V. MORI

SOCIETÀ ANONIMA

AMMINISTRAZIONE

VOLUME I.

TORINO
FRATELLI BOCCA, EDITORI
Librai di S. M. il Re d'Italia

ROMA
Corso, 216

MILANO
Corso Vitt. Eman., 21

FIRENZE
Via Cerretani, 8

DEPOSITI
PALERMO — MESSINA — CATANIA

1897

ALLA MEMORIA

DEL

FRATELLO DAVID

PREFAZIONE

La parola amministrazione può riferirsi alle norme di ragioneria, che governano un'azienda; ovvero alle regole giuridiche, che disciplinano le funzioni delli amministratori soltanto, od anche quelle dei sindaci e dell'assemblea.

L'amministrazione qui assume appunto questo esteso significato, comprende la disciplina giuridica su la gestione sociale, su li atti, che compiono li organi sociali dalla costituzione sino allo scioglimento del sodalizio.

In mancanza d'una parola più adatta ad esprimere il concetto, scrittori e legislatori nazionali ed esteri si valgono di simile vocabolo.

Ho cominciato a parlare dell'amministrazione della società anonima, perchè questa parte è senza dubbio di attualità, di importanza, di interesse più di ogni altra. In seguito poi esporrò la rimante disciplina giuridica su la società anonima e su le altre specie di società commerciali. La quale materia da tempo forma oggetto dei miei studi.

Nello svolgere il tema ho seguito il metodo sintetico per quanto lo consentono lo sviluppo raggiunto dal giure commerciale presso di noi, e le necessità pratiche: talvolta è necessario avvicinarsi al commento, soffermarsi nell'esami-

nare ed interpretare disposizioni, la cui intelligenza offre dubbi ed incertezze.

Ho desunta la disciplina giuridica dal codice, dalle leggi complementari, dalli usi, dalle necessità pratiche, dalla natura dell'istituto.

Per costruire la disciplina in esame mi è stato di potente aiuto l'esame di molti statuti sociali. I medesimi indicano come si intendono ed applicano le norme del codice; quali siano li usi, le necessità del commercio, la natura dell'istituto, quale cammino sia da seguire in tema di futura legislazione.

La funzione interpretativa, legislativa vigente, futura, che esercitano li statuti, dimostra l'importanza dei medesimi nella materia.

Ho tenuto nel debito conto i responsi delle corti nazionali ed estere, l'esame dei quali in pratica ed in teoria è di vitale importanza in ispecie per le gravi quistioni, che di recente ne hanno formato oggetto.

Un moderato uso dei lavori preparatori del codice e dell'indagine storica è stato sovente utile e necessario per ricostruire, rintracciare il pensiero del legislatore. Non ho trascurato nei debiti limiti le leggi estere, studiate nella giurisprudenza, nella pratica del momento per porre in rilievo il nostro giure, quando dal medesimo differiscono, e specialmente per interpretarlo, quando vi è somiglianza, affinità, quando servirono di guida al nostro legislatore.

Ho rivolto cura speciale alle legislazioni germanica, inglese e francese per l'importanza, che hanno in sè e pei punti di contatto col nostro diritto; ho cercato poi di raggruppare intorno alle medesime altre di minor conto foggiate su lo stesso tipo.

Ho creduto utile e necessario di indicare le fonti, a cui ho attinto, di lasciare il debito posto alla letteratura nazionale ed estera, di fare un sufficiente numero di citazioni.

Non è uno sfoggio di lusso, ma un aiuto allo studioso che desidera di consultare ed esaminare le fonti ; è un soccorso al pratico, che cerca sostenitori della sua tesi ; è cosa utile a tutti, giacchè non solo la qualità di chi professa un'opinione, ma anche il numero dei seguaci esercitano, non di raro, influenza decisiva nelle controversie.

Per rendere il tema completo quanto fosse possibile, ho parlato anche delle società irregolari, e del diritto fiscale, riguardo all'amministrazione della società anonima.

Non ho da ultimo dimenticato di fare quelle proposte di modificazioni, che lo studio di questo tema mi aveva suggerito.

Capo I.

Stadi sociali.

Sommario. — 1. Stadi sociali. Organi dell'amministrazione. Importanza degli amministratori.

1. — La società si può considerare in tre stadi principali: costituzione e organizzazione, funzionamento, o gestione, o amministrazione, scioglimento, e liquidazione.

La gestione è affidata a tre organi: amministratori, assemblea e sindaci, i quali devono adempiere le necessarie funzioni esecutive, deliberative e sindacali.

In pratica le cose sociali si riducono nelle mani degli amministratori, i quali formano di fatto l'organo più importante.

Capo II.

Amministratori [1].

Sommario. — 2. Definizione. Caratteri distintivi dal mandatario. Punti di contatto. Conseguenza. Applicazione entro certi limiti delle regole sul mandato commerciale. Gli amministratori compiono atti commerciali per conto della società, e non sono quindi commercianti. — 3. Numero. L'amministrazione può essere affidata ad uno o più individui. Lo Statuto deve indicare il numero di amministratori. Disposizioni statutarie. Consiglio. Presidenza. — 4. Eleggibilità ad amministrare. Libera scelta. Critica di certe incompatibilità. Limiti alla libera scelta. Capacità di contrattare. Casi di incompatibilità stabiliti da leggi speciali. — 5. Limiti sanciti al riguardo dagli statuti. — 6. Casi di pretesa ineleggibilità. Se la decadenza comminata dall'art. 151 implica ineleggibilità. Se le ditte, le società possano far parte dell'amministrazione. — 7. Rieleggibilità. Eccezioni dettate da qualche Statuto. — 8. Elezione. A chi spetta. Varie ipotesi. Procedura. — 9. Surrogazione provvisoria e definitiva. Ipotesi in cui vi sono più amministratori, o ve ne è uno solo. Impedimento fisico e giuridico. — 10. *Continua.*

---

(1) Franc. *administrateurs*, ingl. *directors*, ted. *Vorstand.*

Osservazioni. Se possono prendere parte alla surrogazione l'amministratore da surrogare, l'amministratore supplente. Delibera qualificata pel numero degli intervenuti e dei votanti. Se la medesima qualifica è richiesta, quando la surrogazione è fatta dai sindaci, o quando è fatta dall'assemblea. Ragioni. — 11. Durata di carica del nuovo amministratore nominato provvisoriamente o definitivamente. — 12. La nomina definitiva è riservata all'assemblea. Critica delle ragioni in contrario. La surrogazione provvisoria, quando vi sono più amministratori, può essere disciplinata dagli statuti. Come dispongono i medesimi. — 13. Notifica della nomina. Accettazione. Assunzione di ufficio. — 14. Durata di funzioni. L'assemblea è libera. — L'amministratore statutario non può durare in carica più di quattro anni. Nel silenzio dello Statuto, o delle delibere, la durata si presume di due anni. Obbiezioni e critica. — 15. *Continua*. La nomina a vita non è permessa. Simile nomina si presume senza durata. — 16. Legittimazione. Notifica della nomina ad amministratore alla Cancelleria del Tribunale. Iscrizione nel registro delle società del nome e cognome dell'eletto. Modo di fare la notifica. Termine per eseguirla. Decorre dalla comunicazione della nomina per tutti gli amministratori. Obbiezioni. Quando si eseguisce l'iscrizione in parola. Altri modi di legittimazione usuali. — 17. Se la denuncia e l'iscrizione sono obbligatorie solo pei primi amministratori, oppure anche per i successivi senza distinzione. Se le medesime sono obbligatorie per gli amministratori delle succursali. — 18. Scopo della denuncia e dell'iscrizione. — 19. La nomina di nuovi amministratori non implica cangiamento di Statuto, e non è soggetta alla relativa pubblicità. Ragioni. — 20. Modo di agire. Azione separata e collegiale. Società in nome collettivo. Mandato. Anonime. Usi commerciali. Collegialità. Codice patrio. Organo deliberativo ed esecutivo. Obbiezioni. Risposta. Non si possono applicare le regole proprie delle società di persone, nè quelle sul mandato. Ragioni. — 21. Esame di tale organo in funzione. Delibere. Numero legale degli amministratori al riguardo. Scopo di tale disposizione. Gli statuti possono aumentare, ma non diminuire le garanzie sancite dal Codice. Libro delle delibere. Convocazione del Consiglio. Materie da trattare. Modo di deliberare. Maggioranza. Voto per procura, per lettera. Codice e statuti. Disposizioni statutarie riguardo alla firma sociale. — 22. Retribuzione. Gratuità. Quando si ha. Importanza di distinguere. Presunzione di rimunerazione. Modi di retribuire. Criteri per assegnarla. A chi compete il determinarla. — 23. Codice precedente. Diritto transitorio. Differenze tra il Codice abolito e l'attuale. Durata in carica degli amministratori. Rinnovazione annuale nel Consiglio di amministrazione. Silenzio del Codice anteriore riguardo alla surrogazione, alla denuncia al Tribunale della nomina ad amministratore, ecc. Norme transitorie riguardo alla decadenza dall'ufficio e surrogazione. — 24. Introduzione di modifiche nelli atti costitutivi di società preesistenti. Effetti. Modifiche di forma e di sostanza. Osservazioni. Giurisprudenza. Sotto il nome di atti costitutivi si comprendono anche gli statuti. — 25. Atti preparativi e modifiche di Statuto. Se la distinzione ha fondamento nel giure transitorio. Soluzione negativa. Ragioni. — 26. Perchè il legislatore accenna alla proroga del tempo di durata. Influenza della previsione ed autorizzazione di tale atto, mediante clausola statutaria. Previsione di altri cambiamenti statutari. Effetti. — 27. Legislazione estera. Legge francese, svizzera, tedesca, germanica, inglese.

2. *Caratteri*. — L'organo amministrativo è l'esecutore della volontà sociale, è il rappresentante del sodalizio e della legge. Alle sue cure sono affidati la rappresentanza ed il potere esecutivo della società, e l'osservanza della legge e dei patti sociali nell'interesse dell'ente, dei componenti e dei terzi. Esso è depositario del potere esecutivo sociale e fiduciario delli interessi e dei diritti assicurati ai soci ed ai terzi dalla legge e dallo Statuto. Si dice così per esprimere ed esporre nel miglior modo il concetto, i caratteri di questo istituto, e non già per ridurlo ad un semplice mandato fondato sul contratto di fronte alla società e su la legge di fronte al socio ed al terzo. Li amministra-

tori non sono semplici mandatari in forza di convenzione e di legge (1).

Se tra il mandatario e l'amministratore esistono punti di contatto, caratteri somiglianti, esistono pure profonde differenze.

Gli amministratori preposti ad una vasta azienda che abbraccia affari per natura e per numero svariati, agiscono sovente di moto proprio, salvo il rendiconto. Eccezionalmente essi sono semplici esecutori di ordini precisi ed isolati ricevuti dall'assemblea.

Le loro attribuzioni sono molto diverse: dirigono il funzionamento sociale, l'esplicazione dell'impresa; rappresentano la società di fronte ai terzi, tutelano l'interesse del sodalizio, dei singoli componenti e dei creditori del medesimo; vegliano alla osservanza della legge, dello statuto ed all'esecuzione delle delibere assembleari.

Per adempiere ai loro doveri sono in numero variabile, secondo l'importanza degli affari: agiscono separatamente, con divisione di lavoro, ed in comune; affidano l'amministrazione ordinaria a qualcheduno scelto tra essi, oppure ad un estraneo eletto da loro o dall'assemblea.

La differenza tra i mandatari e gli amministratori non consiste solamente nella varietà e qualità di funzioni e di rappresentanti.

Il mandatario ordinario di regola agisce nell'interesse del rappresentato gratuitamente o dietro compenso determinato: egli non ha interesse personale negli affari; loca l'opera sua, ma non specula. L'amministratore invece è interessato come funzionario, e di regola possessore di azioni.

Il mandatario ordinario dipende da persona capace di conoscere la natura delle funzioni delegate, e lo stato della gestione in genere assai ristretta; di sorvegliare l'amministrazione, d'esigere tutte le garanzie, e di revocare i rappresentanti per sua semplice volontà.

L'amministratore invece gode di larga indipendenza, rappresentando dei piccoli o grandi capitalisti, che forniscono i mezzi

(1) La Cour de Colmar, 3 luglio 1867, in Dalloz, 238, vede negli amministratori dei mandatari *ex contractu* e *quasi contractu*, *ex lege*. Confr. pure Namur, Supplément, n. 54.

per l'impresa, ma che ben poco si occupano degli affari sociali. L'ignoranza della materia impedisce agli azionisti di apprezzare e giudicare della situazione e dell'avvenire dell'impresa: la moltitudine e la complicazione dei conti non permettono un serio controllo dei bilanci e delle relazioni. L'impossibilità di frequenti riunioni impedisce la sorveglianza della gestione ordinaria, e costringe a rimettersi alla lealtà dei rappresentanti.

Il mandatario è nominato quando gli affari lo richiedono, e rappresenta persone capaci, esistenti. L'amministratore è un elemento essenziale alla esistenza della società, riconosciuto ed imposto dalla legge; è un organo, senza del quale la società non avrebbe capacità giuridica, non potrebbe funzionare.

L'organo in parola costituisce una figura giuridica *sui generis*, al quale si applicano, in mancanza di norme speciali, e per quanto lo comporta la sua natura, le regole sul mandato, istituto che più si avvicina a quello. Ed è perciò che le leggi chiamano gli amministratori mandatari, evitando così il riferimento ai principii relativi all'istitore, al locatore d'opera, agli amministratori nelle altre differenti specie di società.

Li amministratori però, ripeto, non si possono considerare puramente quali mandatari.

Le operazioni compiute dagli amministratori sono commercialí per lo più in sè, e di fronte al soggetto, cioè alla società (art. 3, 4).

Quindi s'applicheranno le discipline del mandato commerciale.

Li amministratori però non sono commercianti, perchè non compiono atti di commercio per conto proprio, ma in nome e nell'interesse della società (1).

3. *Numero.* — L'ufficio in parola può essere affidato ad uno o più amministratori (2). Alla prudenza delli associandi, giudici

---

(1) Confr. Stracca, nn. 68, 72; Ansaldo, n. 65; Lebano in *Diritto e Giurisprudenza*, vol. 7, p. 97.

(2) Cod. comm., art. 122; L. franc., art. 22; cod. germ., art. 227; reg. ingl., art. 52. La legge belga vuole almeno tre amministratori (art. 45); la legge germanica sulle cooperative ne prescrive almeno due (art. 24). Il codice precedente (art. 129) parlava di mandatari, lasciando adito all'opinione, che l'amministrazione non poteva essere affidata ad una sola persona. Confr. Borsari, *Cod. di comm.*, n. 493; Masi, p. 110. Il progetto preliminare (art. 125) prescriveva che il consiglio d'amministrazione fosse composto di almeno tre membri, come vuole la legge belgica (arti-

più competenti d'ogni altro nella materia, si è lasciato di decidere al riguardo. Un numero fisso imposto dalla legge a tutti i sodalizi poteva, stante le varietà dei casi possibili, riuscire dannoso, od inutile, tanto più se si considera che la collegialità non giova all'attività amministrativa, e che la responsabilità divisa è spesso attenuata (1).

Li statuti devono indicare il numero degli amministratori (articolo 89,8), obbligo che sogliono adempiere in maniera differente.

Il numero degli amministratori in pratica varia dai cinque ai venti ed è fissato dagli statuti in diverso modo. Talvolta è stabilito senz'altro (2); alle volte invece si lascia all'assemblea facoltà di aumentare lo stabilito entro limiti stretti, p. es. gli amministratori sono cinque e l'assemblea può nominarne anche sette (3); più spesso si fissa il minimo ed il massimo, entro cui i poteri dell'assemblea possono esplicarsi, p. es., non meno di cinque, non più di dieci (4).

Li amministratori costituiscono un organo deliberativo ed esecutivo, il Consiglio di amministrazione, il quale ha un presidente, uno o più vice-presidenti, segretari, ecc.

Li statuti ordinano di scegliere ogni anno nel seno del Consiglio un presidente ed uno o due vice-presidenti. Il segretario può essere un amministratore, oppure un impiegato della società.

4. *Eleggibilità.* — Il Codice (5) di regola non pone limiti al riguardo, non richiede condizioni per rivestire la carica di amministratori. Gli interessati sono liberi di scegliere tra loro, o tra estranei al sodalizio le persone, che credono più idonee per ammi-

---

colo 45). La Commissione riteneva che la pluralità d'amministratori avvalorasse la responsabilità, la quale costituisce una delle principali garanzie del sistema di libertà inaugurato dal Codice (Proc. verb. Comm., 1869, n. 513). È superfluo aggiungere che il sistema di libertà accolto dal Codice è di gran lunga superiore a quello contemplato nel progetto preliminare.

(1) Relazione senatoriale, p. 311.

(2) Strade ferr. merid., art. 39; Banco di sconto e di sete, art. 12; Società ligure-lomb. per la raff. degli zuccheri, art. 25; Strade ferr. del Medit., art. 5; Italia, art. 24; Comp. ferrovie sarde, art. 26.

(3) Veloce, art. 25; Esercizio Bacini, art. 15.

(4) Banca d'Italia, art. 55; Delta, art. 34; Navig. gen., art. 34; Cred. fond., art. 19; Condotte d'acqua, art. 24.

(5) Cod. comm., art. 121.

nistrare le cose sociali. Il legislatore ha tenuto questa via per evitare provvedimenti inefficaci e talvolta dannosi.

Lo stabilire a priori delle norme di capacità o di probità non è teoricamente facile, nè in pratica riesce utile.

Il dichiarare incompatibili come amministratori il banchiere della società, il costruttore, appaltatore, o subappaltatore di materiali per conto della medesima, restrizioni contenute nel Codice precedente (art. 138), non fa che allontanare dall'amministrazione le persone più interessate al buon andamento della medesima, e forse anche le più capaci.

Non è neppur lodevole rendere obbligatoria la scelta degli amministratori fra i soci, sotto il pretesto che questi sono interessati più degli estranei al buon andamento della società.

In pratica pare che simile restrizione non sia nè molto efficace allo scopo, nè causa a gravi inconvenienti. Il prezzo delle azioni, che non è generalmente elevato, rende facile l'accesso al sodalizio con l'acquisto almeno d'un titolo; al tempo stesso però non riesce di attendibile interessamento. Meglio quindi si è di non menomare la libertà dei soci con disposizioni, che per lo meno non hanno motivo di essere.

5. La eleggibilità assunta a regola soffre delle eccezioni. Un limite è posto dalla disposizione di giure comune riflettente la capacità nel soggetto di contrattare (1).

Leggi speciali hanno posti dei limiti alla libera scelta, hanno sancite incompatibilità.

La legge bancaria vieta ai membri del Parlamento, deputati e senatori, di esercitare alcun ufficio retribuito o gratuito negli istituti di emissione (2), divieto che si legge anche nella legge elettorale politica (art. 91).

La legge per l'istituto di credito fondiario rende incompatibile la carica di amministratore del medesimo istituto con la qualità di amministratore di società, che fa operazioni di mutuo fondiario col medesimo (3).

---

(1) Cod. civ., art. 1106.

(2) Legge 10 agosto 1893, n. 449, art. 17. Secondo l'articolo 2 della medesima, gli istituti di emissione sono la Banca d' Italia ed i Banchi di Napoli e di Sicilia.

(3) Legge 6 maggio 1891, n. 215, art. 4.

La legge su le Casse di risparmio dichiara ineleggibili ad amministratori i sindaci, i membri della Giunta comunale e della Deputazione provinciale del comune e della provincia dove la cassa ha sede e fa operazioni (1).

Gli impiegati sono eleggibili, ma non possono accumulare le lora funzioni con questa carica, sotto pena di provvedimenti disciplinari.

Le leggi tedesche invece li colpiscono di ineleggibilità ed incapacità a coprire le cariche menzionate senza superiore autorizzazione (2).

Gli statuti di raro pongono limiti alla libera scelta: richiedono talvolta che gli amministratori siano cittadini italiani tutti, od in numero determinato (3); escludono dallo stesso Consiglio padre e figlio, genero e suocero, zio e nipote, i soci solidali della stessa casa; eliminano in modo assoluto gli amministratori d'un altro istituto del genere, ecc. (4).

Tali restrizioni sono di puro diritto e non possono interpre-

---

(1) Legge 15 luglio 1888, n. 5546, serie 3ª, art. 4; regolamento, art. 11.

(2) Circolari 14 aprile 1892, n. 401 del Ministero di agricoltura, industria e commercio; 30 aprile 1874, deliberazione del Consiglio dei ministri; 10 novembre 1872, n. 403, Ministero di grazia e giustizia.

Progetto sulla condizione degli impiegati, presentato alla Camera dei deputati il 22 gennaio 1883, art. 6.

Legge germanica, 31 marzo 1873, art. 16.

Legge prussiana, 10 giugno 1874.

Circolare del Ministero francese, 24 dicembre 1869, relativa ai militari e funzionari appartenenti all'armata.

L'*Ordonnance* 4 gennaio 1845 esclude i notari dalle funzioni di *gérants* o di *administrateurs*.

Il Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Parigi ha deciso il 27 giugno 1865 che gli avvocati non possono essere amministratori, perchè, secondo le consuetudini, non possono essere mandatari gratuiti o retribuiti. La Corte di Bruxelles, invece, non ha accolto queste restrizioni (C. 9 maggio 1883, *Droit*, 8 giugno 1883).

La legge francese 24 novembre 1883 dichiara decaduti dalla loro qualità i deputati o senatori, che lasciano figurare il loro nome con la qualità di membri del Parlamento negli avvisi, pubblicazioni, ecc., coi quali si fa appello al pubblico per l'emissione di valori mobiliari. La legge però non proibisce di essere amministratori di società.

(3) Strade ferrate del Mediterraneo, art. 5; Comp. ferr. sarde, art. 26; Esercizio bacini, art. 15.

(4) Banca d'Italia, art. 57, 58.

tarsi con criteri lati, applicarsi per analogia (Cod. civ., dispos. prel., art. 4).

6. Prima di andare innanzi bisogna esaminare due casi di pretesa ineleggibilità.

Il Codice (art. 151) dichiara decaduti dall'ufficio di amministratori, fra gli altri, il fallito; il condannato alle pene dell'ergastolo, dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici, ed a quelle della reclusione e della detenzione, per un tempo non inferiore nel minimo ai tre anni; il condannato per delitto di corruzione, di falso, di furto o di truffa (1).

Ora si domanda, se dalla decadenza si può argomentare la ineleggibilità, p. es., dei condannati alle pene enunciate.

La risposta è negativa, perchè si tratta di disposizioni restrittive da applicarsi solo nei casi contemplati, come si è detto, e perchè è ben diverso il caso, in cui la indegnità, la incapacità sopraggiunga dopo la nomina, da quello, in cui i soci, con cognizione di causa scelgono gli individui, che sono affetti dalle medesime, ripongono nei medesimi la loro fiducia.

L'amministrazione dev'essere affidata soltanto a persone fisiche, oppur può essere affidata anche a ditte, a società?

Il Codice, a dir vero, contempla il caso usuale, in cui l'amministrazione è affidata a persone fisiche, il nome e cognome delle quali deve esser reso di pubblica ragione (2).

Le ditte possono esser soci (art. 140), ed assumere l'amministrazione di società in accomandita per azioni (art. 114 e Regol., art. 8, n. 2).

Non vi è alcuna disposizione, che vieti alle società, alle ditte di assumere un mandato, di compiere le funzioni di amministratore. La natura delle cose non è contraria a simile incarico.

Nel silenzio quindi dello statuto, pare sia da preferire la libera contrattazione (3).

---

(1) Questa dicitura corrisponde alle pene criminali e correzionali (richiamate dal Codice di commercio art. 151) della legge penale precedente. Decr. 1° dicembre 1889, Dispos. legisl. compl. del Cod. pen., art. 20-21.

(2) Cod. com., art. 139; Regolam., art. 8, n. 4.

(3) Confr. Corte d'appello di Genova, 22 dicembre 1884 (*Eco*, 1885, 21) Cass. torinese, 23 giugno 1886 (*Giur. it.*, 382). — Contro: Renaud, *Aktieng.*, p. 525; Mancini, Relaz., p. 338-342.

E tanto più, se si pensa che le ditte, ripeto, possono essere soci (art. 140), figurare nella ragion sociale, e adempiere le funzioni di amministratore nelle società in accomandita (art. 114 e Regolamento art. 8, n. 2).

7. *Rieleggibilità.* — Il Codice (art. 124) e gli Statuti di regola permettono che si rielegga l'amministratore, che esce di carica.

In via molto eccezionale non si permette da qualche statuto al presidente, dopo tre elezioni consecutive, di esercitare per un anno le funzioni di presidente o di vice presidente (1).

Si vedrà in seguito, se sarebbe bene non ammettere la rieleggibilità.

8. *Nomina.* — La nomina degli amministratori spetta all'assemblea generale (art. 124). Questa delibera nei modi ordinari (art. 157), mancando norme speciali.

La prima volta possono essere nominati o nell'atto costitutivo o nell'atto, a cui furono apposte le sottoscrizioni o nell'assemblea dei sottoscrittori (2).

La loro nomina in principio si presume valida, regolare sino a prova in contrario, secondo le regole generali di diritto (3).

L'assemblea procede a nuova scelta in adunanza straordinaria, d'urgenza, se la persona nominata non può o non vuole accettare la carica (4).

Non si ha infatti nomina, se manca il consenso della società o quello della persona scelta alla carica di amministratore, e non si può quindi parlare di vera surrogazione provvisoria.

La nomina e la surrogazione di amministratori spettano alla assemblea (art. 124-154, n. 2). Solo quando il nuovo ammini-

---

(1) Banca d'Italia, art. 55.

(2) Cod., art. 128, 134 n. 4: Legge belgica 45; portoghese, 171; svizzera, 649; ungherese, 179; Regolamento inglese, 58. — Il Codice germanico (209, 5) lascia allo Statuto di determinare a chi spetti la nomina degli amministratori. — Secondo il Regolamento inglese (52), solo la nomina dei primi amministratori è imposta ai sottoscrittori del memorando di associazione.

Il Mathieu, nel suo *Rapport LIV* su l'articolo 25, dice che la designazione degli amministratori nello Statuto costituisce una deroga al principio di nomina spettante all'assemblea.

(3) Legge inglese, 1862, art. 67.

(4) Cassazione di Torino, 14 maggio 1895 (*Legge*, I, 421; *Dir. comm.* 704).

stratore cessi dall'ufficio per una ragione qualunque può intervenire l'opera degli amministratori e sindaci per riempire provvisoriamente il posto vacante, come si sta per dire.

9. *Surrogazione.* — La surrogazione di qualche amministratore (art. 125-152, n. 2), se ve ne sono diversi, spetta all'assemblea ordinaria, all'assemblea straordinaria convocata d'urgenza, se vi è un solo amministratore. La surrogazione provvisoria in caso di vacanza di un posto di amministratore, sino a che l'assemblea abbia provveduto, salvo i patti in contrario, vien fatta nel primo caso dagli altri amministratori e dai sindaci con deliberazione speciale presa dai due terzi ed a maggioranza assoluta di voti.

Nel secondo caso, cioè se vi è un solo amministratore, la cessazione dalla carica può avvenire per rinuncia, ed allora si convoca l'assemblea affinchè provveda; frattanto l'amministratore dimissionario resta in ufficio; se poi la cessazione succede per impossibilità fisica o morale, p. es., per morte, malattia, fallimento, condanna, ecc., allora per non lasciare il sodalizio senza rappresentante spetta ai sindaci la nomina provvisoria dell'amministratore e la definitiva dall'assemblea convocata d'urgenza.

Il Codice fa cenno di impedimento fisico. La parola è ampia, generale, e non ammette distinzioni di tempo, di durata, di gravità, di specie. L'impedimento può essere permanente, transeunte, provvisorio, grave, leggero, una malattia, una detenzione, un allontanamento di residenza.

I sindaci e l'assemblea giudicano, se vi è in concreto impedimento, e se sia il caso di surrogare l'amministratore. La legge contempla solo i casi di morte e di impedimento fisico, da cui è colpito l'unico amministratore. Lo stesso però si ha da dire per identità di motivi, nel caso, in cui l'unico amministratore non può funzionare per impedimento giuridico, per incompatibilità di funzioni, per decadenza dall'ufficio.

10. Qui si notino bene alcune cose.

L'amministratore uscente di carica non prende parte alla nomina del successore, nomina affidata agli *altri* amministratori uniti ai sindaci (art. 125).

L'amministratore supplelente, da qualche statuto richiesto, in principio può prendere parte ai lavori, compresa la nomina in parola, quando manca qualche titolare.

Nella nomina provvisoria i sindaci e gli amministratori deli-

berano con la presenza dei due terzi e con la maggioranza assoluta di voti (art. 125).

Quando la surrogazione provvisoria è fatta dai sindaci, si applica per analogia la medesima regola, perchè questa domina nella materia, ha per oggetto la nomina provvisoria; vi è identità di motivo, di oggetto, e quasi anche di soggetto nei due casi, e quindi corre l'analogia. E ciò tanto più, perchè l'unanimità di consenso da parte dei sindaci non è facile in simili casi urgenti, ed altre norme sul modo di agire dei sindaci non sono dettate nel Codice.

L'assemblea invece deve deliberare la nomina provvisoria, secondo le norme comuni (art. 157), mancandone delle speciali.

Non si può applicare alla delibera assembleare la regola esposta relativa alla surrogazione provvisoria, perchè non corre analogia di soggetto, di oggetto e di motivi.

La presenza dei due terzi e la maggioranza assoluta di voti riflette la delibera degli amministratori e dei sindaci, mentre le delibere assembleari sono soggette a norme espressamente sancite. Andando nell'avviso contrario si ha l'incongruenza, che la surrogazione definitiva richiede delibera più solenne, più qualificata, che la nomina medesima degli amministratori. E ammesso pure, che anche la nomina si ha da trattare alla stessa stregua della surrogazione, si ha da deliberare nello stesso modo, ciò non ostante non viene meno l'incoerenza, che alla validità delle delibere riflettenti atti vitali e persino lo scioglimento del sodalizio, bastano la presenza di tanti soci, che rappresentino i tre quarti del capitale sociale, ed il voto favorevole di tanti soci intervenuti, che rappresentino almeno la metà del capitale medesimo (art. 158); mentre poi alla validità della delibera relativa alla nomina e surrogazione degli amministratori si richiede, nell'ipotesi raffigurata, la presenza dei due terzi dei soci e la maggioranza assoluta di voti.

Non è facile spiegare nell'ordine di idee del legislatore questa diversità di trattamento, più mite nei casi di maggiore importanza, e più rigoroso nei casi di minore importanza; questo improvviso cambio di criteri, questa prevalenza dell'elemento personale sul capitalistico, simili requisiti speciali per la delibera di nomina. Pare quindi che nell'ipotesi in esame l'assemblea debba deliberare con la presenza e la maggioranza ordinaria (art. 157), mancando norme speciali.

11. L'amministratore scelto dagli amministratori e dai sindaci resta in carica fino alla convocazione dell'assemblea generale. Questa può essere ordinaria o straordinaria, sia perchè la lettera della legge non ammette distinzione, sia perchè è nell'interesse sociale e nell'intenzione del legislatore di abbreviare più che sia possibile il provvisorio nell'amministrazione.

Non vi è obbligo di convocare straordinariamente l'assemblea a tale scopo, ma, se la medesima è convocata per qualsivoglia motivo, non si intende, perchè non abbia da occuparsi della surrogazione definitiva d'un amministratore, e perchè deve rimandare l'argomento alla sessione ordinaria.

L'amministratore definitivo eletto piglia il posto del surrogato anche, riguardo alla durata di carica, al sorteggio pel rinnovamento parziale del consiglio, di cui si dirà.

Questo principio era sancito con espresso disposto nei progetti del Codice, ma in seguito non si credette di mantenere una disposizione speciale al riguardo, sia perchè in pratica non sorgano difficoltà su tal punto, sia perchè il verbo surrogare è per se sufficientemente esplicativo (1).

12. Le disposizioni indicate, riflettenti la nomina definitiva dell'amministratore, sono imperative, e quindi non vi si può derogare con clausola statutaria. La legge riserva all'assemblea tale nomina, e le convenzioni sociali non possono affidare, delegare questa importante funzione ai sindaci, o agli amministratori restati in carica. Una divisione di poteri giusta e determinata costituisce una forte garanzia di buon andamento dell'azienda, mentre il concentramento di attribuzioni nelle mani degli amministratori è fonte di abusi e di inconvenienti. Non si può ammettere di regola che una buona assemblea si spogli di questo diritto vitale.

Non è accettabile l'opinione, che ritiene valida la clausola in parola.

I diritti dei soci, si dice, restano ben poco menomati; essi possono con la revoca liberarsi dagli amministratori, che credono malamente scelti (2).

---

(1) Strade ferrate del mediterraneo, art. 9; Banca d'Italia, art. 56; Compagnia ferrovie sarde, art. 28; Veloce, art. 26; Vidari, p. 307; Vivante, p. 473.

(2) Bédarride, *Loi*, n. 373; Denfert, p. 33.

È noto che la revoca è un provvedimento di rigore non sempre attuabile, tanto più poi quando l'amministratore, sebbene si sia dimostrato poco abile, pure non ha meritato il biasimo formale, il danno, ed il disonore dipendenti da revoca (1).

Le disposizioni relative alla surrogazione provvisoria, quando vi sono diversi amministratori, valgono, se i patti non contengono clausule in contrario, come espressamente prescrive il codice con dicitura ampia (art. 125). Gli statuti talvolta affidano la surrogazione dell'amministratore mancante agli altri amministratori (2), tal'altra lo surrogano col supplente anziano (3); sovente ordinano surrogazioni solo nel caso di vari posti vacanti, di diversi consiglieri recedenti: in questa ipotesi il completamento del consiglio è riservato alla competenza dell'assemblea ordinaria o straordinaria (4). Di raro si affida al consiglio la sostituzione di uno o due amministratori, ed all'assemblea straordinaria la surrogazione d'un numero maggiore di consiglieri (5).

13. La nomina deve essere notificata alla persona scelta nei modi e nel termine creduti convenienti dai rappresentanti delle società, non contenendo il codice disposizioni al riguardo; silenzio di regola serbato anche dagli statuti.

Il nominato, se è commerciante, deve nel più breve termine possibile far conoscere il suo rifiuto, quando non accetta l'incarico (art. 351). Egli, commerciante o no, deve notificare la sua nomina al tribunale entro tre giorni dacchè ne ha avuta notizia (art. 139). In principio quindi si presume l'accettazione, e si fa obbligo di renderne edotto il tribunale, se non vi è stato rifiuto della carica nel termine fisso esposto.

Chi accetta il mandato deve tosto ricevere la consegna dell'ufficio ed entrare in funzioni.

Solo in concreto si può giudicare, quando incominciano le funzioni e la dipendente responsabilità.

---

(1) Pont, II, n. 604; Lyon-Caen, II, 811*bis*; Behrend, p. 837, n. 7.

(2) Strade ferr. del Med., art. 9; Veloce, art. 26; Banca d'Italia, art. 25; Delta, art. 35; Strade ferrate merid., art. 41; Esercizio bacini, art. 17; Navigaz. gen., art. 13.

(3) Comp. ferrov. sarde, art. 28.

(4) Condotte d'acqua, art. 25; Banco sconto e sete, art. 12; Banca d'Italia, art. 56; Soc. ligure lomb. raffin. zuccheri, art. 26.

(5) Veloce, art. 26.

In caso di rifiuto un'assemblea straordinaria procede a nuova scelta, come si è detto.

14. Il termine relativo alla durata di funzioni può essere fissato dall'assemblea, dallo statuto, dall'atto costitutivo, o dalla legge (art. 124).

L'assemblea di regola è libera nel fissare il periodo di tempo in parola. I patti sociali possono apportare limiti più o meno forti all'esercizio di simile potere, limiti da valutarsi nei singoli casi. La legge dispone che la carica non può essere conferita per più di quattro anni agli amministratori nominati nell'atto costitutivo.

La legge in ultimo ha stabilita la presunzione, che il mandato è conferito per due anni, se non è fissata la durata.

Questo insegnamento, fondato sul testo esplicito della legge, ha dato luogo ad obbiezioni di diverso genere.

La libertà lasciata di regola agli interessati di stabilire il termine di durata per l'amministratore scelto dall'assemblea può essere fonte di pericoli e di inconvenienti, tanto più che il rimedio estremo della revoca non è sempre nè opportuno nè facile ad attuarsi.

Le diverse relazioni ministeriali, si aggiunge, non hanno mai fatto cenno di volere allontanarsi dal codice precedente, che stabiliva il massimo del termine indicato tanto per gli amministratori eletti dall'assemblea, come per quelli scelti dallo statuto (1).

Non è poi ammissibile che il legislatore, dopo avere dichiarato temporaneo il mandato, abbia assegnato al medesimo il termine massimo di durata soltanto nel caso eccezionale di amministratore statutario, e non negli altri casi, che costituiscono la regola.

La conclusione si è che la durata di carica non può mai eccedere quattro anni, siano gli amministratori nominati dall'atto costitutivo, oppure dall'assemblea (2).

Le osservazioni esposte hanno più valore *de jure condendo*, anzi che *de jure condito*.

Il senso della legge risultante dalla lettera è senza dubbio

---

(1) Art. 138.

(2) Danieli, p. 228; Pateri, p. 251; Scialoia, *Foro*, 1890, p. 624.

quello attribuitole superiormente, in forza del quale la durata di funzioni è stabilita solo per l'amministratore nominato nell'atto costitutivo. La punteggiatura, ed in modo speciale le particelle, la costruzione grammaticale insomma favoriscono, il significato già espresso.

I lavori preparatori poi confermano questa opinione. Nei primi progetti si mantenne il limite di due anni fissati nel Codice vecchio. L'ufficio centrale del Senato in un capoverso di articolo parlava della nomina dell'amministratore, ed in un altro della durata di carica (1). Nel progetto definitivo poi fu sostituita la redazione, che si legge nel Codice.

Tale cambiamento di dicitura per le proporzioni assunte indica per se in modo attendibile il volere in chi lo compì di mutare il primitivo concetto, sebbene nella relazione non se ne sia tenuto conto espressamente.

Il Codice in sostanza ha seguito una via di mezzo, avvicinandosi in parte alle leggi, che lasciano agli statuti di regolare la materia in esame, come per esempio la germanica, ed in parte alle altre, che stabiliscono un massimo di durata, come per esempio la francese, la belgica, ecc. (2).

I soci adunque stabiliscono, quanto deve durare il mandato conferito. La legge però fissa un limite, quando l'amministratore è scelto con l'atto costitutivo, e ciò per evitare abusi ed infeudamenti, essendo questo sino ad un certo punto imposto dai promotori ai sottoscrittori (3).

Gli statuti di regola fissano il termine di due, o quattro anni, raramente stabiliscono sei anni di durata (4).

15. È permessa una nomina permanente durante l'esistenza della società o del nominato?

Simile atto non avrebbe efficacia in quanto alla durata, perchè la carica in discorso è *temporanea* (art. 122), non già permanente.

---

(1) « La nomina dell'amministratore o degli amministratori spetta all'assemblea generale, possono però la prima volta essere nominati nell'atto costitutivo.

« Il termine del loro mandato non può eccedere i quattro anni; se nulla fu determinato durano in ufficio due anni ».

(2) Vedi qui appresso la legislazione estera.

(3) Arg. dall'art. 1516 del Cod. civ.; fr. 1690.

(4) Banca d'Italia, art. 55.

Inoltre l'amministratore non può obbligare l'opera sua a vita in omaggio alla libertà individuale (1).

La nomina è valida, ma la clausola relativa alla durata di carica è inefficace, illegale, e quindi si procede, come se non fosse stato stabilito termine, si intende conferito il mandato per due anni.

Quando si tratta di amministratore statutario si può anche rispettare la volontà degli interessati entro i limiti legali, si riduce la durata di carica al massimo di quattro anni fissato dal Codice (2).

Un'altra osservazione resta a farsi nella materia.

Il Codice parla di amministratori nominati nell'atto costitutivo. Stando alla lettera, sembra che voglia riferirsi al caso, in cui i capitalisti promotori senza pubblica sottoscrizione costituiscono la società con uno o più atti pubblici e nominano coi medesimi anche gli amministratori (art. 128); che il termine massimo di durata in funzioni sia stabilito per questi amministratori, e non per quelli designati nel progetto di Statuto, nell'atto, a cui furono apposte le sottoscrizioni, quando il capitale si aduna con appello al pubblico (art. 134, n. 4).

La distinzione però tra i due casi in discorso non si può sostenere per due motivi principali. Primo perchè il Codice nella parola atto costitutivo comprende anche lo Statuto, atti che in pratica stanno insieme e si completano (articoli 156-158). Secondariamente poi, perchè il legislatore nel suo ordine di idee è intervenuto ed ha stabilita la durata massima, quando l'amministratore non è nominato dall'assemblea, ma è imposto dai promotori, dai capitalisti, a coloro che vogliono impiegare un po' di denaro nell'impresa, a coloro che intendono acquistare, sottoscrivere qualche azione.

Non vi è motivo di escludere la tutela della legge in questa ipotesi, nella quale l'intervento del legislatore è più reclamato e consigliato, che nell'altra, in cui i capitalisti stessi, assumendo

---

(1) Cod. civ., art. 1628; francese, 1780; sassone, 1234. — Contro: Corte di appello di Napoli, 2 dicembre 1889 (*Foro*, 1890, p. 624).

(2) Vidari, p. 304; Marghieri, Cod., II, p. 231; Vivante, p. 466; Ottolenghi, II, p. 396; Calamandrei, I, p. 411.

la sottoscrizione, sanno equilibrare e difendere i loro diritti ed interessi.

16. *Legittimazione.* — Gli amministratori devono notificare la loro nomina alla cancelleria del tribunale, nella cui giurisdizione ha sede la società (art. 139). Il nome, cognome, domicilio o residenza dei medesimi si scrivono nel registro delle società (Regolam. art. 8, n. 4).

La notifica e l'iscrizione si riferiscono ai primi e successivi amministratori della società, ma non a quelli delle succursali, come si dirà qui appresso.

La notifica si fa con atto sottoscritto dagli amministratori alla presenza del cancelliere, oppure con atto autentico, nello stesso atto, o con atti separati.

Nella sottoscrizione l' amministratore deve usare la propria firma e non la sociale, trattandosi qui di identificare la persona, che assume l'ufficio.

La denuncia alla cancelleria si ha da eseguire entro tre giorni dalla comunicazione regolare della nomina ad amministratore.

Il Codice nulla dispone riguardo alla comunicazione in parola, al modo ed al tempo di eseguirla. La medesima quindi potrà avvenire nell'assemblea stessa, se gli eletti sono presenti, oppure in quel modo che i promotori, gli altri amministratori in carica, od i sindaci crederanno più opportuno.

A questi però importa assicurarsi la prova di aver partecipata la nomina regolare per non incontrare responsabilità.

Se sia succeduta la partecipazione indicata, e in maniera soddisfaciente, e se i scelti abbiano eseguita debitamente la denunzia è quistione da esaminarsi nei singoli casi. Qui basti notare che una semplice e pura notizia pubblica, vaga, non implicherebbe per gli amministratori regolare, attendibile notizia (1).

Il Codice (art. 139) con termini, che non ammettono distinzione, ordina la denuncia al tribunale entro tre giorni dalla partecipazione della nomina. Tale disposto si comprende bene nel caso ordinario di nomina ad amministratore in una società esistente, in funzione regolare.

---

(1) Relaz. min., p. 329.

Quando invece l'amministratore è nominato nell'atto costitutivo, o nello Statuto, o nell'assemblea dei sottoscrittori (articoli 128, 134, n. 4), quando la società non esiste ancora regolarmente per mancanza di trascrizione e pubblicazioni, allora la notifica può servire, avere a scopo di fissare la responsabilità e gli altri effetti in società irregolare (art. 98); di persuadere quindi gli amministratori ad eseguire le formalità prescritte per l'esistenza normale del sodalizio, ma non serve, non tende a far iscrivere il nome degli eletti nel registro fino a che la società non vi figura, non vi è notata.

Non è però esatta, argomentando dal non potersi scrivere il nome dell'amministratore scelto nel registro sino a che la società non vi figura, l'affermazione che la notifica prima di simile tempo è senza scopo, inutile; e che il termine quindi in questi casi per la denuncia decorre dalla costituzione della società, od al più dal momento, in cui si deposita in cancelleria il decreto tribunalizio (1).

Quest'insegnamento disconosce i diversi scopi, cui tende la denuncia, urta contro il testo della legge, che non ammette la distinzione accennata, e confonde la notifica della nomina con l'iscrizione nel registro, cose separate, e distintamente regolate.

Il Codice non dice, quando il cancelliere deve notare nel registro il nome, cognome e domicilio, o residenza dell'amministratore.

Naturalmente pei primi amministratori tale atto si può compiere solo dopo che il tribunale ha ordinato la trascrizione del contratto sociale, ed il cancelliere l'ha eseguita nell'apposito registro.

Gli amministratori dal canto loro poi possono legittimarsi per mezzo di pubblicazioni nei giornali ufficiali e comuni con estratti o copie autentici dei documenti, che comprovano la loro nomina, con partecipazioni, o dichiarazioni in forma legale su la carica loro affidata, rilasciate dall'assemblea, oppure con copia dell'atto di notifica, di cui si è parlato.

17. La poca chiarezza della legge, e specialmente la disciplina nello stesso articolo di cose diverse dànno luogo alla do-

---

(1) Manfredi, *Soc. coop.*, p. 134.

manda, se l'obbligo di denuncia e di iscrizione si riferisce ai primi amministratori, oppure a tutti senza distinzione.

A primo aspetto sembra che solo i primi amministratori debbano notificare la loro nomina alla cancelleria, e che si ha da notare nel registro delle società il loro nome e cognome. Per i successivi amministratori non esistono questi obblighi.

L'art. 139 infatti vuole che gli amministratori domandino ai promotori i documenti attinenti alla costituzione della società, e che notifichino la loro nomina al tribunale. L'aver con unico articolo e in unico comma disciplinato, indicato l' obbligo dell' amministratore di chiedere ai promotori le carte relative alla costituzione della società, e di denunciare al tribunale la sua nomina è segno manifesto che l'obbligo riguarda i primi amministratori, alla fondazione della società. Ciò viene confermato anche dall' art. 8 del regolamento, che espone gli estremi da notarsi nel registro, quando una società si iscrive nel medesimo; tra i quali estremi figura il nome, cognome e domicilio o residenza degli amministratori (n. 4).

Il legislatore adunque ha dettato norme pei primi amministratori, mentre ha taciuto riguardo ai successivi, lasciandoli sotto il giure comune.

Questo insegnamento non è accettabile per diversi motivi. Si ha invece da ritenere che chiunque assume la carica di amministratore deve notificare la sua nomina alla cancelleria, dove si ha da segnare nel registro il suo nome, cognome e domicilio o residenza.

I motivi, lo scopo della legge, di stabilire chi sia l'amministratore, e quando entri in funzione, militano egualmente per i primi e successivi amministratori.

I lavori preparatori rendono obbligatoria la denuncia per tutti gli amministratori senza distinzione, in conformità della legge germanica e belgica, a cui si riferiscono (1).

La dicitura lata del Codice (art. 139) e del Regolamento (articolo 8) non ammettono distinzioni tra i primi ed i successivi amministratori; e tanto meno poi che il regolamento si riferisce

---

(1) Relaz. minist. al Senato, p. 330; Cod. germ., art. 228, 233; Legge belg., art. 106.

anche alle annotazioni successive da farsi alla prima iscrizione (art. 7).

Sorge pure una seconda domanda, se cioè la denuncia e la iscrizione sono obbligatorie per gli amministratori delle succursali d'una società.

Nessuna disposizione impone l'obbligo in parola.

Il Codice prevede il caso, in cui la società nell'atto di costituirsi od in seguito istituisca rappresentanze o stabilimenti, ed ordina apposita pubblicità (art. 89 n. 1, art. 92).

Non ha però prescritte la denuncia e la iscrizione in parola, riguardo ai rappresentanti, ai direttori dei nuovi stabilimenti.

18. Scopo della denuncia e dell'iscrizione si è di impedire che a loro insaputa figurino nell'elenco dei consiglieri persone estranee, le quali apportandò all'oggetto sociale credito e decoro, ed ispirando fiducia nel pubblico, possono facilmente diventare strumenti inconsci di inganni e di abusi; di fissare in modo incontestabile e palese il momento, in cui cominciano le funzioni di amministratore; di fornire agli interessati un modo sicuro non solo di conoscere chi sono gli amministratori, ma anche di verificare l'identità.

A soddisfare il precetto del legislatore non basta quindi la pubblicità data allo statuto, nel quale è nominato l'amministratore, occorrendo il deposito della sua firma in cancelleria.

Quali effetti produce la mancata notifica? In mancanza di speciali disposizioni si applicano i principii generali relativi alla responsabilità incorsa dagli amministratori, quando violano i doveri loro imposti dalla legge (1).

19. La nomina di nuovi amministratori non implica cangiamento di statuti, e quindi non è soggetta alla relativa pubblicità.

Il nome delli amministratori non figura di regola nello statuto (art. 89, n. 8). Se eccezionalmente è indicato in questo documento, non viene pubblicato negli estratti da inserirsi nel giornale degli annunzi giudiziari (art. 94).

Il loro ufficio è temporaneo (art. 121), le loro funzioni passano da uno ad altro in modo ordinario senza attaccare l'esi-

(1) Art. 147, 5. — Contro: Marghieri dichiara nel caso nulla la nomina: *Il Diritto com.*, II, n. 927.

stenza del sodalizio; il cambiamento di persona sotto l'aspetto giuridico non ha importanza.

Il legislatore quindi si è contentato al riguardo della pubblicità offerta dal registro delle società e dai documenti allegati, dei quali chiunque può prendere copia e visione (reg., art. 11).

Nè si può invocare, estendere, l'art. 96, che sottopone alle formalità riflettenti i cambiamenti di statuto, anche la mutazione dei soci, che hanno la firma sociale, perchè gli amministratori in genere non hanno la firma sociale, affidata di regola al presidente del consiglio, a qualche delegato, al direttore, e perchè gli amministratori possono rivestire o no la qualità di soci (art. 121).

20. *Modo di agire.* — La gestione sociale può essere affidata a più amministratori. I relativi atti nel silenzio delle convenzioni sociali possono compiersi da ciascuno separatamente, oppure solamente da tutti in corpo?

Nelle società in nome collettivo, se più soci sono incaricati di amministrare, ciascuno può fare separatamente tutti gli atti d'amministrazione, salvo i patti in contrario o la divisione di funzioni (1).

Riguardo al mandato si è stabilito che, quando un affare, o un complesso di affari sono affidati a più mandatari, e non si è dichiarato che debbano agire insieme, si reputano incaricati di operare l'uno in mancanza dell'altro, secondo l'ordine, nel quale il loro nome è indicato nell'atto di nomina. I mandatari s'intendono l'uno all'altro sostituiti, così che, se il primo nominato vuole agire, gli altri devono astenersene (2).

Nelle società di capitali si è consacrato dagli usi un principio diverso: nell'esplicare la volontà del sodalizio tutti gli amministratori agiscono in corpo, in massa. I relativi atti non sono emanazione dei singoli componenti, ma dell'organo sociale. Alla validità degli affari occorre il consenso di tutti i membri dell'amministrazione, si tratti di convenzioni orali o scritte, poco importa (3). Non si richiede allo scopo che il consenso sia con-

---

(1) Cod. di comm., art. 107; Cod. civ., art. 1721; Cod. comm. germ., 102.

(2) Cod. com., art. 364.

(3) Lyon-Caen, *Traité*, II, p. 609; Behrend, pp. 844-848. — Contro: C. de Paris, 3 marzo 1883 (*Journ. des soc.*, 1883, p. 463). — La Corte d'appello concede a tutti gli amministratori di potere agire separatamente, salvo le clausule

temporaneo, e tanto meno che sia espresso nello stesso documento; basta che si abbia concorso di volontà e di azione riguardo all'affare.

Se vi sia consenso e sufficientemente, è quistione da esaminarsi nei singoli casi.

Un consenso generale precedente di adesione emesso da alcuni a ciò che farebbero i colleghi, non ha valore, perchè fra gli altri inconvenienti conterebbe quello di non avere oggetto determinato, specificato, e di causare un concentramento di funzioni pericoloso, non autorizzato dai soci, che affidarono l'azienda a tutti gli amministratori.

Questa unità di attribuzioni e di azione si fonda sulla natura dell'impresa e dell'organo amministrativo, non che sulla presunzione, che ciascun amministratore abbia assunta la carica con tutte le funzioni inerenti, nessuna eccettuata.

Questi usi sono con maggiore o minore estensione passati nelle leggi (1).

Le quali però talvolta per ragioni pratiche, essendo difficile l'unanimità, applicano le norme dei corpi deliberanti agli amministratori (2).

Il codice patrio ha seguìto una via di mezzo.

Li amministratori costituiscono un collegio, il quale delibera a maggioranza di voti, con la presenza di almeno la metà dei componenti (art. 141).

Fuori del campo deliberativo, negli atti esecutivi, nella stipulazione dei contratti, l'azione collegiale, l'opera degli amministratori in corpo non è pratica, e quindi il legislatore (art. 89, n. 8) ordina di esprimere nello statuto quale amministratore ha la firma sociale, la rappresentanza sociale coi terzi.

Nel silenzio dei patti, caso assai raro, è da ritenere che il consiglio debba sempre agire in massa, in corpo, secondo l'uso commerciale, come s'è visto.

Contro questo insegnamento si è voluto applicare agli ammi-

---

in contrario dello statuto. La disposizione, che richiede la firma di due amministratori per obbligare la società, non è valida di fronte ai terzi, se non figura nello statuto.

(1) Codice germ., art. 229; Legge germ. sulle cooperative, art. 25.

(2) Legge belgica, art. 56.

nistratori il principio stabilito per i membri delle società in nome collettivo, secondo il quale ognuno ha il potere di rappresentare la società nel silenzio dei patti (1).

L'analogia non corre per vari motivi. Nelle società in nome collettivo gli amministratori sono soci, gli amministratori delle società anonime possono essere soci, o non soci. Gli uni e gli altri agiscono per conto della società, ma quelli sono responsabili senza limite, e questi con limite. L'interesse diretto ed illimitato, l'elemento personale di grande importanza, possono giustificare la rappresentanza affidata ad un socio, mentre l'interesse indiretto e limitato, che possono avere gli amministratori delle anonime, l'elemento capitalistico prevalente nelle medesime, hanno fatto cercare una garanzia di gestione nella rappresentanza collegiale, in un organo amministrativo, composto di varî individui dotati di diverse qualità ed attitudini, che a vicenda si completano, essendo insufficiente un individuo.

Non si possono neppure applicare per analogia le regole del mandato (art. 364). I mandatari sono nominati nello stesso atto, gli amministratori nel corso della società sono nominati a diversi intervalli di tempo. Nel mandato si presume che un individuo basti a compiere le funzioni relative, tenuto conto della piccolezza delle aziende private, salvo i patti in contrario, e quindi si reputano incaricati di agire l'uno in mancanza dell'altro, secondo l'ordine, nel quale il loro nome è indicato nella nomina. Nelle anonime, tenuto conto dell'importanza dell'impresa, si scelgono più amministratori, appunto perchè uno è impari ad esplicare le dipendenti funzioni. Ogni mandatario ha da sè la rappresentanza del mandante, persona capace, mentre gli amministratori formano un corpo, un organo necessario all'esistenza della società, al quale si affida l'amministrazione sociale.

Non basta a rappresentare la società neppure la maggioranza necessaria e sufficiente per deliberare (art. 141).

La volontà sociale viene esplicata dall'organo amministrativo; la gestione è affidata al consiglio e non già ai singoli componenti; i relativi atti sono emanazione di tutti i membri, e non già di uno o più.

---

(1) Cod. civ., art. 1721, 1723; Cod. comm., art. 107, 116; Tartufari, *Della rappresentanza*, n. 257.

Riguardo alla delibere, il codice si contenta della maggioranza, non potendo facilmente verificarsi l'unanimità. Riguardo alla rappresentanza, alla firma sociale, si ordina agli statuti di provvedere, e se questi taciono, si applica il principio della collegialità, fondato sulla natura dell'istituto; principio al quale il legislatore non ha voluto derogare nella materia, mentre espressamente vi ha derogato in quanto alle delibere.

Del resto, la quistione ha poca o nessuna importanza pratica, perchè gli statuti contengono al riguardo disposizioni, come si sta per dire.

21. Esaminiano più da vicino quest'organo in funzione.

Il codice (art. 141) si limita a richiedere, per la validità delle delibere prese dal consiglio d'amministrazione, la presenza almeno della metà dei componenti.

Questa condizione si richiede pel consiglio di prima e successiva convocazione, perchè il codice, senza distinguere con disposizione lata ed inderogabile, ha stabilito il numero degli amministratori, che devono essere presenti all'adunanza per deliberare validamente (1).

Questo provvedimento tende ad impedire che la maggioranza degli amministratori abbandoni del tutto le cose sociali nelle mani di pochi colleghi; che di nome si abbia la collegialità e di fatto poi i più siano incuranti degli interessi loro affidati.

Lo statuto può richiedere che un numero di amministratori più grande di quello fissato dalla legge intervenga alle sedute e prenda parte al voto, od imporre altre condizioni più gravi per la validità delle delibere, ma non può mai contenere clausule contrarie alla disposizione imperativa del codice, diminuire le garanzie assicurate da questo (2).

Il codice (art. 140, n. 3) prescrive pure la tenuta del libro delle adunanze e delle delibere degli amministratori.

Esso però non contiene disposizione di sorta riguardo alla convocazione del consiglio, all'ordine del giorno ed alla vota-

---

(1) Esercizio dei bacini, art. 19.

(2) È illegale la clausula 32 della Società ligure-lombarda per la raffineria degli zuccheri, che alla validità delle delibere richiede la presenza di soli cinque consiglieri su dodici, o quella della società *Delta*, che ne esige quattro su nove (art. 40, 34).

zione, materia nella quale gli interessati godono una certa libertà, salvi i principî generali di diritto e le clausule dei patti.

Gli statuti sogliono di regola disciplinare la materia, riempiendo la lacuna, che si nota nel codice.

La convocazione degli amministratori è fatta dal presidente del consiglio ordinariamente in certi determinati tempi, per es., ogni settimana, ogni mese, ogni due mesi; straordinariamente, ogni volta lo richieda l'interesse sociale.

Sovente si ordina la convocazione, se la domandano o due amministratori, o il direttore, od i sindaci.

La convocazione si fa per iscritto, qualche giorno prima dell'adunanza, per es. 5, 7, salvi i casi d'urgenza; talvolta gli statuti ordinano di indicare nell'avviso le materie da trattarsi.

Gli statuti sogliono richiedere alla validità delle delibere l'intervento della maggioranza, e la metà più uno dei voti; se questi sono egualmente divisi prevale quello del presidente (1).

L'amministratore deve in principio intervenire personalmente al consiglio, non potendo delegare le sue funzioni, regola sancita espressamente anche da qualche statuto (2).

Talvolta le clausule dei patti permettono all'amministratore straniero, o semplicemente assente di votare per mezzo di procuratore (3), e di raro anche per mezzo di lettera (4).

La procura può farsi per lettera o per telegramma, ed anche l'amministratore presente può rappresentare il collega assente.

Le disposizioni statutarie però non possono derogare all'articolo 141 di carattere imperativo, il testo e lo scopo del quale esige la presenza in consiglio della metà almeno degli amministratori in persona.

La votazione per lettera inoltre assunta come sistema, sostituita alla convocazione, all'adunanza, resa obbligatoria, sopprime la garanzia della discussione, la indipendenza e segretezza del voto, priva l'amministratore del mezzo offerto dalla legge per

(1) L'art. 40 del regolamento russo ordina che in caso di parità di voti, l'affare sia rimesso all'assemblea generale.

(2) Banca d'Italia, art. 28.

(3) Comp. ferr. sardo, art. 26; Condotte d'acqua, art. 29; Tramways rom., art. 20; Cred. fond., 27; Lanificio di Stia, art. 12.

(4) Tramways rom., art. 20.

non incontrare responsabilità in caso di dissenso dai colleghi (art. 149), attutisce in una parola la vitalità del consiglio e lo rende inutile.

Una clausula statutaria in tal senso è quindi illegale.

I verbali di adunanza sono sottoscritti dal presidente e dal segretario del consiglio, oppure da tutti gli amministratori presenti, od almeno dalla maggioranza.

La firma sociale, la rappresentanza della società, è affidata sovente al direttore solo, oppure assistito da uno o più consiglieri; di raro si affida al presidente del consiglio (1).

22. *Rimunerazione.* — Gli amministratori di regola sono retribuiti, affinchè attendano con assiduità e diligenza agli affari sociali, l'opera ricompensata presentando maggiori guarentigie e più efficace responsabilità.

Il codice (art. 154) prevede appunto questa regola invalsa nella pratica, quando riserva all' assemblea di determinare la retribuzione degli amministratori, se non è stabilita nell'atto costitutivo.

Con ciò non si esclude l'opera gratuita, che in casi eccezionali può tornare proficua.

Non è necessario uno stipendio, un salario per eliminare la gratuità, ma al tempo stesso non ogni regalo, od agevolazione può rendere l'opera retribuita.

L'importanza dei servizi prestati e della persona, che li presta, nonchè i vantaggi da questa sentiti possono fornire al riguardo un criterio attendibile.

La distinzione tra mandato retribuito e gratuito ha importanza, perchè nel primo caso la responsabilità si apprezza più severamente che nel secondo (cod. civ., art. 1746).

Nella materia si applica il principio, che il mandato si presume retribuito, salva la prova contraria (art. 349).

La retribuzione può consistere in uno stipendio fisso annuale o in una provvigione su ogni affare compiuto, o in una partecipazione all'utile in misura determinata, o da determinarsi dall'assemblea, o nel gettone di presenza (2), o in un onorario, o

---

(1) Soc. ligur. lomb. raffineria zuccheri, art. 34.

(2) *Jeton de présence*; *Anwesenheits-marke.*

regalo. Può darsi pure la combinazione di alcune di queste maniere di ricompensa.

Gli statuti di regola concedono il gettone di presenza e la partecipazione agli utili.

La ricompensa si limita al giorno, in cui cessa l'ufficio. Se consiste in una partecipazione agli utili, si misura sul risultato del bilancio, e non già sullo stato, in cui si trova la società nel momento, in cui l'amministratore esce di carica. La ragione si è che quando si parla di utile, di guadagno, si intende quello, che risulta dal bilancio alla fine d'esercizio, essendo questo indivisibile (1).

Nel distribuire la quota d'utile risultante dal bilancio si ha di mira in principio la durata di carica e non già l'energia, l'attività dei componenti il consiglio, poichè le funzioni spettano egualmente a tutti i membri ed è difficile, per non dire impossibile, stabilire, valutare l'opera, il contributo di ciascuno (2).

Il determinare un'equa rimunerazione agli amministratori, se non è stabilita nei patti sociali, è riservato esclusivamente alla competenza dell'assemblea (art. 154).

Se questa abbia esorbitato nel fissare la qualità e quantità della rimunerazione, se il diritto in parola spetta al consiglio od a ciascun componente, sono questioni da risolversi volta per volta, tenuto conto delle convenzioni e delle diverse circostanze di fatto (3).

---

(1) Cass. di Torino, 27 ottobre 1885, *Rassegna di giurispr. com.*, 1886, II, 86: Corte d'appello di Rennes, 11 luglio 1889, *Revue des soc.*, 1891, p. 215; Trib. de la Seine, 1° settembre 1891, *R. des soc.*, 1891, p. 97; Cour d'appelle de Paris, 30 gennaio 1891, *Rev.*, 1891, p. 206.

(2) *R. O. H. G.*, XXIV, p. 357.

(3) Si è riconosciuto il potere nell'assemblea di assegnare agli amministratori, se lo statuto non lo vieta espressamente, una rimunerazione nel caso, in cui i medesimi per clausula statutaria abbiano diritto di partecipare agli utili, e questi non si siano ottenuti in un esercizio (*R. O. H. G.*, XXII, p. 281).

Il tribunale supremo germanico (8 marzo 1892) ha riconosciuta valida la promessa assembleare di dare la pensione agli amministratori come ricompensa.

La legge francese (art. 22), il cod. germ. (227), come pure il cod. ital. precedente (art. 129), dispongono che gli amministratori possono essere stipendiati o gratuiti. Quindi tale circostanza deve essere provata da chi la adduce. Il codice portoghese ha espressamente riconosciuta la consuetudine commerciale, che l'opera

23. Le società costituite prima del codice attuale sono governate dal diritto anteriore nella materia esposta sinora intorno agli amministratori, come spressamente dispongono le norme di giure transitorio (art. 4).

Mi limito ad esporre i punti, nei quali il codice abolito è differente dall'attuale.

La carica di amministratore della società è interdetta al banchiere della medesima, al costruttore, appaltatore e subappaltatore di materiali per conto di essa (art. 138).

Gli amministratori durano in ufficio due anni, siano designati nello statuto od eletti nell'assemblea, poco importa.

Ogni anno si rinnova la metà dei membri del consiglio di amministrazione: nel primo anno sono sorteggiati gli amministratori da surrogarsi.

Gli amministratori usciti di carica sono sempre rieleggibili (art. 138).

Nessuna disposizione contiene il codice anteriore, riguardo alla surrogazione provvisoria in caso di vacanza di qualche posto di amministratore, al modo di deliberare degli amministratori, ed all'obbligo di denunciare al tribunale la loro nomina.

Manca pure un articolo, sul quale si possa fondare la presunzione, che il mandato è retribuito: anzi espressamente si dice che gli amministratori possono essere stipendiati o gratuiti (art. 129).

Le disposizioni transitorie (art. 4, n. 1) estendono alle società preesistenti la norma del codice attuale (art. 151), che dichiara decaduti di diritto dall'ufficio gli amministratori in certi casi innanzi esaminati, e che ordina di surrogarli. La surrogazione naturalmente si eseguisce, secondo le norme fissate altrove dal codice (art. 125), alle quali si riferisce in sostanza.

Per identità di motivo è da ritenere che anche in altri casi, in cui avvenga qualche vacanza nel posto di amministratore, siano da applicare le regole sulla surrogazione, alla quale il legislatore si riferisce nei casi più gravi di indegnità o di incapacità (art. 151).

La cosa non ha importanza, perchè, come si è detto, gli statuti contengono di solito clausule per disciplinare la surrogazione.

---

degli amministratori si presume rimunerata, se non vi sono patti in contrario (art. 277).

Il reg. inglese (art. 54) vuole che l'assemblea determini la rimunerazione da darsi agli amministratori, anche riguardo ai servigi prestati durante la promozione.

24. Le disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice di commercio (art. 4, n. 4) dispongono che le società, le quali vogliono introdurre modificazioni nei loro atti costitutivi e prolungare il termine fissato alla loro durata devono uniformarsi alle disposizioni del nuovo Codice.

Il testo ha dato luogo a vari dubbi. Le modifiche si riferiscono alla forma ed alla sostanza, ovvero soltanto a quest'ultima? Sotto il nome di atti costitutivi si comprendono l'atto costitutivo e lo Statuto, o solamente il contratto di società? Bisogna uniformarsi al nuovo Codice riguardo agli atti preparativi per introdurre le modifiche in parola, riguardo alle clausole statutorie da cambiare, riguardo a tutti i patti? L'uniformità dev'essere parziale o totale? Perchè si accenna alla proroga di durata? La previsione ed autorizzazione statutarie di cambiare i fatti rendono inapplicabile il disposto in parola di giure transitorio?

a) Le modificazioni possono essere di forma o di sostanza. Il testo della legge non permette distinzioni tra le une e le altre. Il legislatore ha prescritto con dicitura lata che le società esistenti al tempo dell'attuazione del nuovo Codice sono regolate dalle leggi anteriori (art. 4).

Si noti che in commercio è la sostanza e non la forma, che importa; che difficilmente si fa quistione di parola, si procede a nuova redazione di puro stile, a modifiche le quali non riflettano anche la sostanza degli statuti. La distinzione in parola serve più che altro per sottrarre cambiamenti di statuti alla pubblicità prescritta, ed alle dipendenti tasse, per sottrarre le modifiche del genere alla competenza dell'assemblea generale, lasciando mano libera agli amministratori.

La distinzione accennata insomma è arbitraria di fronte al testo della legge; è contraria allo scopo prefissosi dal legislatore nel disciplinare la materia, può aprire l'adito ad abusi.

Le Corti talvolta nell'applicare la disposizione di giure transitorio in esame accennano a modifiche sostanziali introdotte negli Statuti, lasciando adito alla distinzione qui sopra respinta (1).

---

(1) Cassazione di Torino, 31 dicembre 1890 (*Legge*, 1891, I, 301); 31 gennaio e 21 luglio 1890, (*Foro italiano*, 1890, I, 275 e 827; *Giurisprudenza italiana*, 1890, 2, 275); Corte d'appello di Milano, 19 giugno 1889 (*Giurisprudenza torinese*, 1889, pag. 486).

La medesima si è sostenuta in modo speciale, riguardo alla competenza dell'assemblea, ed alla pubblicità necessaria pel cambiamento degli statuti. Si è preteso di sottrarre all'assemblea ed alla pubblicità le modifiche di forma.

Per le ragioni esposte però non pare si possano accettare simili insegnamenti, come del resto si ripeterà nel trattare delle delibere assembleari.

b) Il Codice parla solo di atti costitutivi, ma sotto tal nome si comprendono anche gli Statuti.

Questi infatti contengono le clausole più importanti per la vita sociale, ed in base ai medesimi si procede agli atti costitutivi delle società, che formano un tutto con quelli. Intesa l'espressione in senso ristretto, la legge diventa lettera morta, non si raggiunge lo scopo della medesima di sottoporre ad uguali norme tutte le società, per quanto è possibile. Del resto al riguardo non sorgono contrasti, ed il legislatore più volte col nome di atti costitutivi comprende anche gli Statuti (1).

25. *c)* La lettera e lo spirito della legge non permettono di fare distinzioni tra atto ed atto, avuto riguardo al tempo, in cui si compiono: di sottoporre alla legge antecedente gli atti preparativi delle modifiche da introdursi negli Statuti, ed alla legge vigente le modifiche medesime: così, p. es., di regolare col diritto anteriore la convocazione dell'assemblea, la deliberazione di cambiare gli Statuti, l'atto insomma, con cui si modifica lo Statuto, e di governare col diritto vigente le conseguenze di simile atto, cioè lo statuto modificato.

Non è neanche permesso di distinguere dalle altre le clausule statutarie da modificare per sottoporre le medesime al Codice vigente e lasciare le altre sotto il Codice abolito.

La distinzione è arbitraria di fronte al testo ampio del giure transitorio, che impone alle società di uniformarsi in genere al nuovo Codice, quando vogliono introdurre modificazioni negli atti costitutivi.

Nel progetto definitivo (art. 249) si era ordinato alle società esistenti, che vogliano introdurre modificazioni nei loro atti costitutivi di conformare i loro Statuti alle disposizioni del nuovo Codice.

(1) Cod. comm., art. 122, 123, 141, 158, 164.

La Commissione coordinatrice usò invece la formula ampia esaminata, prescrivendo alle società di uniformarsi alle disposizioni del Codice presente.

Scopo di simile disposto si è di non recare disturbi, offendere interessi, per quanto è possibile. Dal momento però che la società vuole rivedere gli atti costitutivi non vi è più motivo di non applicare intieramente il nuovo codice migliore del precedente, di non sottoporre al medesimo regime le varie società (1).

26. *d*) Il legislatore accenna in genere alle modificazioni degli atti costitutivi, ed in ispecie al prolungamento del termine fissato alla durata della società. Si è fatta particolare menzione di questo caso per eliminare l'opinione, che non annovera la proroga di durata, prevista nelle convenzioni sociali, tra i cambiamenti di Statuto, e conseguentemente non estende alla medesima, le formalità prescritte per l'efficacia di questi (2).

La previsione di proroga non cambia la natura della medesima; in concreto, quando si effettua, si ha una modifica di Statuti.

Questo previo consenso per l'ipotesi, in cui vi fosse bisogno di prolungare la durata della società, aveva la sua importanza, quando si richiedeva per l'efficacia dei cambiamenti statutari il voto unanime dei soci. Oggi esercita influenza sul diritto di recesso, come si dice a luogo opportuno nello svolgere il relativo tema.

Interpretata la legge diversamente, è difficile indicare, perchè dopo avere accennato in genere le modificazioni degli Statuti, si sia poi fatto un cenno speciale, riguardo al prolungamento del termine di durata, riguardo ad una clausola, che deve figuraro negli Statuti (art. 89, n. 11), e che non è certo più importante di altre.

e) Si usa di prevedere ed autorizzare con clausola dello Statuto certi atti, per esempio, l'aumento di capitale, la proroga della società. L'uso tendeva specialmente ad eliminare le diffi-

(1) Cassazione di Firenze, 14 marzo 1890 (*Legge*, 1890, 1, 598; *Diritto commerciale*, 1890, p. 613) — Cassazione di Torino, 31 dicembre 1890 (*Legge*, 1891, I, 301).

(2) Confr. Pont, *Des sociétés civ. et comm.*, n. 1086; Petersen e Pechmann, p. 386.

coltà, che sorgevano, quando per procedere a simili operazioni si esigeva il consenso unanime dei soci. Oggi è assai discusso intorno agli effetti di simili clausole.

La società, si insegna, nel compiere tali atti esercita una facoltà, un diritto, applica lo Statuto, compie un'operazione ordinaria, che non è soggetta alle norme speciali dettate pei cambiamenti di Statuto (1). Tale insegnamento non si estende sempre ad ogni atto, ma si limita piuttosto alla proroga (2).

D'altro lato si vuole che la previsione ed autorizzazione mediante clausola statutaria non cambi la natura dell'atto, che si compie. Nel fatto si ha, per esempio, l'aumento di capitale, la proroga, si modifica la clausola dello Statuto, che rifletteva simili elementi: si cambia una disposizione dello Statuto in forza di un'altra (3).

Nel giure attuale sembra che questa sia l'opinione da preferirsi, come si dimostrerà parlando delle delibere assembleari.

Di fronte al testo del nostro Codice la previsione ed autorizzazione influiscono sul diritto di recesso, come si dice a sede opportuna, ma non infirmano le norme relative alla competenza assembleare, alla pubblicità, alle modifiche degli Statuti.

27. *Legislazione estera.* — Le società anonime, secondo la legge francese, sono amministrate da uno o più mandatari a tempo, revocabili, salariati, o gratuiti, presi tra i soci (art. 22).

L'assemblea nomina gli amministratori per un termine, che non può oltrepassare sei anni; essi sono rieleggibili, se i patti non dispongono altrimenti. Possono pure essere designati nello Statuto, con la clausola che la loro nomina non sarà sottomessa all'approvazione dell'assemblea generale. Il mandato in questo caso non può essere conferito per più di tre anni (4).

Gli Statuti sogliono, nel silenzio della legge, incaricare gli amministratori a provvedere alle vacanze, che si verificano nell'amministrazione, salvo all'assemblea la scelta definitiva.

---

(1) Corte d'appello di Catania, 1° aprile 1891 (*Foro it.*, p. 166); Corte d'appello di Roma, 12-20 dicembre 1894 (*Legge*, 1895, I, 238); Cassazione di Roma, 3 gennaio 1896 (*La Corte Suprema di Roma*, p. 1); Hergenhahn, *Generalv.*, p. 41; Pont, n. 1086; Vivante, p. 418.

(2) *R. G.*, VI, p. 120; Petersen e Pechmann, p. 107.

(3) Confr. Gierke, p. 254; Löwenfeld, p. 388; Ring, p. 339; Staub, p. 387.

(4) Art. 25.

Il Codice svizzero (1) riproduce la legge francese, riguardo alla nomina degli amministratori ed alla durata in carica.

La legge belgica (2) vuole che gli amministratori siano almeno tre. La durata di funzione non può oltrepassare sei anni, siano designati dallo Statuto o dall'assemblea, poco importa. Possono essere scelti tra i soci o gli estranei.

Il Codice ungherese lascia libera l'assemblea di scegliere gli amministratori tra i soci o no; ma fissa a tre anni il massimo termine delle loro funzioni (3).

Il portoghese ordina che la scelta degli amministratori si faccia tra i soci.

Le funzioni non durano più di tre anni. Essi non sono rieleggibili, salvo i patti in contrario (4).

Il germanico ammette che gli amministratori possono essere soci o no: riconosce la revocabilità, e lascia agli Statuti di fissare la durata di carica (5).

Riguardo alla nomina ed al numero dispone lo Statuto (6).

La prima schedule dell'atto inglese 1862 dispone che gli amministratori siano nominati dai sottoscrittori del memorando di associazione. Nella prima assemblea ordinaria dopo la registrazione della Compagnia gli amministratori cessano di carica.

Tutti gli anni successivi nella prima assemblea ordinaria un terzo degli amministratori in carica, oppure uno, se ve ne sono solo due, cessa dalle funzioni. La designazione del terzo, se non vi è accordo tra gli amministratori, si fa mediante votazione nel primo e secondo anno. In seguito poi esce di carica il terzo, che è restato in funzione più lungamente.

Gli amministratori sono sempre rieleggibili.

Se l'assemblea non ha eletto i nuovi amministratori, la medesima resta convocata per la prossima settimana nel giorno, nel luogo e nell'ora della prima convocazione. Se essa non si occupa neppur la seconda volta di surrogare gli uscenti di uf-

(1) Art. 649, 658.
(2) Art. 45.
(3) Art. 182, 183.
(4) Art. 172, 173, 174.
(5) Art. 227.
(6) Art. 209, 8.

ficio, questi continuano nelle loro funzioni sino all'assemblea ordinaria dell'anno venturo. E così di seguito finchè non sia provveduto ai posti vacanti.

Se succede qualche casuale vacanza nel Consiglio di amministrazione, provvedono gli altri amministratori, e la persona scelta resta in funzione quel tempo, che vi sarebbe rimasto il sostituito (1).

Capo III.

Cessazione di carica.

28. La cessazione dall'ufficio di amministratore può avvenire per diverse cause. Per la morte del titolare, per decorso del tempo di durata, per rinunzia, per revoca, per sopravvenuto impedimento fisico, per incapacità, per indegnità (Cod. civ., art. 1757; Cod. comm., art. 124, 125, 151, 365). Del decorso di tempo si è già detto innanzi; nulla c'è da dire riguardo alla morte: l'impedimento fisico può consistere in una malattia, in un imprigionamento, ecc., e può costituire una sufficiente ragione per provocare la rinuncia o la revoca.

Vediamo ora delle altre cause.

29. Decade di diritto e dev'essere surrogato l'amministratore, che è dichiarato fallito, interdetto, inabilitato, o che è condannato alle pene dell'ergastolo, dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici, ed a quelle della reclusione e della detenzione per

---

(1) Leg. ingl., Sched. I *A*, art. 52, 58 e seg.; Sched. II *B*, art. 25, 28.

un tempo non inferiore nel minimo ai tre anni, o che è condannato per delitto di corruzione, di falso, di furto o di truffa (1).

La cessazione dall'ufficio avviene dalla data della sentenza (2). Lo scopo e la lettera della legge suffragano questo insegnamento.

La disposizione tende infatti a tutelare l'onore e l'interesse sociali, levandoli dalle mani dell'amministratore, che si trova in condizioni impari al suo dovere, in condizioni di mancata capacità o dignità, comprovate da sentenza, le quali di regola li rendono impossibile l'adempimento delle funzioni inerenti alla carica. Stato di cose, al quale non è facile provvedere con la revoca dell'amministratore, rimedio estremo di attuazione quasi impossibile in un'assemblea, e sempre tardivo.

L'articolo 151 con formula generale ed assoluta vuole, come estremo, la dichiarazione di fallimento, di interdizione o di inabilitazione, e la condanna alle pene enunciate, senza esigere che la sentenza di condanna, o di dichiarazione, sia passata in cosa giudicata, non sia più suscettibile di rimedi.

Si aggiunga pure che in quanto al fallimento ed all'interdizione non possono sorgere dubbi: l'uno e l'altra producendo i loro effetti dalla data della sentenza, che li dichiara (Cod. commerciale, art. 699; Cod. civ., art. 328).

La decadenza avvviene di diritto, ossia non è necessario alcun atto da parte dei sindaci, o dell'assemblea.

La surrogazione si fa, secondo le norme esposte innanzi.

La decadenza di carica, imposta da necessità pratiche, si riferisce anche alle società preesistenti al nuovo Codice (3).

---

(1) Cod. art. 151. — Il Codice penale preesistente ed il Codice di commercio parlano di pene criminali e correzionali, dizione equipollente a quella sopra usata. Decr., 1° dicembre 1889; Disposiz. legisl. complem. del Cod. pen., art. 20, 21.

(2) Confr. Marghieri, p. 317; Pateri, p. 435.

Nel campo civile è contestato, se si possa applicare l'articolo 328 all'inabilitazione. Per l'affermativa s'invoca la identità di motivo, la necessità delle cose.

Corte d'appello di Palermo, 6 ottobre 1894, *Foro*, 56; Cass. di Torino, 11 agosto 1887, *Foro*, 996; Paoli, *La tutela*, ecc., n. 333; Mortara, *Appello civ.*, n. 614.

Per la negativa si invoca l'articolo 4 del Cod. civ., disp. prelim. e l'art. 844 del Cod. proc. civ.; Cass. di Torino, 6 marzo 1871, *Foro*, 606; Boggio, *Delle persone fis. incap.*, p. 120.

(3) Disp. trans., art. 4 n. 1. — Il progetto poneva tra le cause di decadenza anche l'insolvenza e la sospensione dei pagamenti. Questa condizione di fatto però, parve di difficile accertamento, e si ritenne quindi pericoloso far dipendere da un

30. Il Codice riconosce espressamente nell'amministratore il diritto di rinunziare all'ufficio (1).

La rinunzia si consegna nelle mani di chi rappresenta la società, dalla quale ricevettero il mandato, la carica per mezzo dell'assemblea, o di altro organo, come si è visto.

Il modo di far rinunzia e di renderla nota alla società non è stabilito, e quindi l'interessato può scegliere la via più conveniente.

Quando hanno effetto le dimissioni? Nel momento, in cui sono comunicate agli amministratori, oppure nel momento, in cui l'amministratore è surrogato?

Nel primo caso l'amministratore è libero di rimanere in ufficio sino alla surrogazione, oppure di allontanarsene subito dopo la comunicazione della rinunzia: nel secondo invece deve rimanere in carica sino alla surrogazione, deve compiere le relative funzioni fino a questo momento.

Gli uni insegnano che la rinunzia produce effetto tosto che è stata comunicata al Consiglio di amministrazione ed ai sindaci, se il dimissionario non ha intenzione di restare in carica sino alla nomina del successore (2).

Gli altri invece vogliono che il rinunziante resti in ufficio sinchè l'assemblea non abbia accettate le dimissioni, avendo dalla medesima ricevuta la carica; od almeno pel tempo necessario a convocare l'assemblea, affinchè provveda; durante il termine necessario per surrogare il dimissionario (3).

La prima opinione si basa sulle regole generali del mandato; la seconda su esigenze pratiche desunte dalla natura della società, bisognosa d'un organo di rappresentanza.

---

fatto incerto la cessazione d'ufficio *ipso jure*. In tali casi si lasciò all'assemblea di valersi del diritto di revoca. — Art. 132; Atti parl. Senato, 1874-75, discuss., p. 161-3.

(1) Cod. comm., art. 125, 366; Cod. civ., art. 1761.

(2) BAUER, p. 25; VIVANTE, p. 472. — App. di Milano, 10 aprile 1879 (*Eco*, 190): Cass. di Torino, 20 dicembre 1884 (*Giur. it.*, 85, 205); Cass. di Roma, 3 ottobre 1892; Corte d'appello di Genova, 8 maggio 1896 (*Giur. ital.*, 434).

(3) Confr. La sentenza cassata dal Tribunale dello Stato germanico l'11 novembre 1890 in *Zeitschr für Actienwesen*, 1891, p. 215.

Gli amministratori ricevono il mandato dall'assemblea ed a questa sola possono rassegnare le dimissioni. Cass. di Roma, 3 ottobre 1892 (*Giur. ital.*, 366).

Prima di esaminare la quistione premetto che non l'assemblea, ma il sodalizio per mezzo di questa affida il mandato, sceglie gli amministratori, come si è visto.

Noto pure che non l'amministratore dimissionario, ma i colleghi rimasti in carica, i sindaci, la società, sarebbero responsabili quando a bella posta non si convocasse l'assemblea per provvedere riguardo alla rinunzia (1).

Per risolvere la quistione, in mancanza di speciale ed espresso disposto, bisogna distinguere l'ipotesi, in cui le dimissioni di qualche amministratore non fanno venir meno il numero legale, la rappresentanza della società, dall'ipotesi in cui la rinunzia priva il sodalizio dell'unico amministratore, oppure del numero di amministratori necessario per deliberare, per rappresentare.

Nel primo caso sono da applicarsi per analogia le norme del mandato, in forza delle quali il mandatario può rinunziare al mandato notificando al mandante la sua rinunzia (Cod. civ., art. 1761).

L'amministratore comunica in modo serio ed attendibile alla società, nella persona degli amministratori, o di chi ne ha la rappresentanza, le dimissioni, le quali producono tosto il loro effetto.

Gli Statuti di regola non richiedono la surrogazione provvisoria, se non nel caso, in cui il numero degli amministratori dimissionari raggiunga una misura elevata, come si è detto innanzi nell'esporre simile materia.

Quando all'incontro la rinunzia priva la società dell'organo necessario, della rappresentanza legale, allora non si può per analogia applicare la norma indicata. Tra il mandato e l'ufficio di amministratori vi sono differenze già rilevate, le quali non permettono talvolta di estendere a questo la disciplina di quello. Il mandato presuppone due individui capaci, mentre gli amministratori costituiscono un organo necessario all'esistenza della società, per porre in essere il programma comune. Sotto questo aspetto l'ufficio di amministratori si avvicina assai al ministero del procuratore in giudizio, dove la parte non può comparire in persona, ha bisogno legale d'un rappresentante. Le relative norme possono quindi applicarsi nel caso per analogia più spiccata.

---

(1) Confr. Corte d'appello Genova, 8 maggio 1896 (*Giur. it.*, 434).

Il Codice di procedura (art. 334) non annovera tra le cause, che interrompono il procedimento la rinuncia, e quindi bisogna ritenere che nel concetto della legge il procuratore rinunziante continua a rappresentare il cliente sino a che sia surrogato. Questo concetto per identità di ragione risulta maggiormente dal disposto esplicito, che la rivocazione del procuratore non produce effetto, sinchè non sia notificata la costituzione del nuovo procuratore (art. 161).

L'amministratore dimissionario nell'ipotesi resterà in carica sinchè non sia surrogato nei modi e nel tempo dovuti.

Questo insegnamento è conforme alle necessità pratiche ed al Codice di commercio. Non è invero lodevole far dipendere dal volere d'un individuo l'andamento, la vitalità sociale, l'esistenza di danni difficili a calcolarsi ed a risarcirsi.

Il Codice (art. 125) prevede che vi sia un unico amministratore, e fa due ipotesi: succede la morte del medesimo o li sopravviene un impedimento fisico, ed allora i sindaci nominano provvisoriamente un amministratore e convocano l'assemblea: se invece l'amministratore unico si dimette, allora il Codice ordina la convocazione dell'assemblea, ma non parla di surrogazione provvisoria, di nomina di nuovo amministratore da parte dei sindaci.

Il motivo di questa distinzione, di questa diversa procedura nelle due ipotesi, si è che nel caso di rinunzia l'amministratore resta in carica sino a che viene surrogato, e quindi non vi è bisogno di nomina provvisoria di nuovo amministratore,

D'altra parte, se le dimissioni hanno tosto effetto, ne consegue che la società può restare senza amministratore per un certo periodo di tempo, non essendo ordinata la surrogazione provvisoria dell'amministratore uscito di carica. Ciò è contrario alla continuità di ufficio, di funzioni, necessario sotto l'aspetto pratico, e voluto dal legislatore, come risulta dall'istituto della surrogazione o nomina provvisoria. E tanto più in quanto che nel sistema del nostro Codice i sindaci sorvegliano e non si immischiano nell'amministrazione delle cose sociali, vigilano e in via eccezionale provvedono, ma non assumono la carica di amministratore, non cumulano i due uffici di sindacato e di azione, come si dirà parlando di quest'organo.

Se poi si ammette la nomina provvisoria d'un amministratore anche nel caso di rinunzia, allora non si comprende la distin-

zione del capoverso dell'articolo 125, tra il caso di rinunzia e di morte od impedimento fisico sopravvenuto nell'amministratore, la previsione di tali due ipotesi tenute separate dal Codice.

In quanto agli effetti della rinunzia adunque pare da farsi la distinzione esposta, la quale ha fondamento nei bisogni pratici, nelle norme statutarie e nel testo del Codice, come si è visto.

L'insegnamento qui esposto vale nei rapporti interni, giacchè di fronte ai terzi sono da applicarsi per identità di ragione, mancando norme apposite, le regole su gli effetti della revocabilità (Cod. civ., art. 1759): la rinunzia non può opporsi al terzo, che in buona fede, ignorandola, agisce con l'amministratore uscito di carica. Solo nei singoli casi si può giudicare dello stato d'animo, in cui si trovava il terzo, e della sufficiente pubblicità data alle dimissioni.

Non è però da parlare di ignoranza, di buona fede da parte di costui, quando nel registro delle società siano trascritte o la rinunzia, o la nomina di nuovo amministratore, nomina, che implica cessazione del primo mandato (1).

31. L'amministratore che rinunzia al suo ufficio prima del tempo opportuno e senza giusto motivo è responsabile dei danni causati in tal modo alla società (2).

32. È necessario lasciare libera l'assemblea di togliere le cose sociali dalle mani dell'amministratore, che non gode più la sua fiducia. Il principio della revocabilità riconosciuto general-

---

(1) Cod. comm., art. 139; Regol., art. 8, n. 4; Cod. civ., art. 1760.

(2) Cod. civ., art. 1761; Cod. comm., art. 366. — Nel giure francese mancando disposizioni del Codice di commercio, si applicano le norme relative alla rinunzia del mandato (art. 2007 corrispondente all' art. 1761 del Cod. civ. ital.). — LYON-CAEN et RENAULT, n. 812.

La giurisprudenza germanica è incerta, se le dimissioni diventino efficaci appena notificate, oppure se l' uscente di carica debba attendere il tempo utile per surrogarlo, quando la sua rinunzia tolga al Consiglio il numero legale, lo renda incapace di agire. Talvolta concede effetto immediato alla rinunzia, riferendosi alle regole sul mandato. Tal altra invece, quando vi è un solo amministratore, oppure gli Statuti richiedono che gli amministratori agiscano tutti insieme od in certo numero, allora il dimissionario deve aspettare di essere sostituito, se impedisce o ritarda col suo ritiro intempestivo l'andamento della gestione sociale, non potendo egli recar danno alla società. In ogni caso restano salve le norme su la colpa. (*R. G.*, XIII, p. 50; II, Civilsenat, 3 nov. 1890, *Jurist. Wochenschr.*, 1891, p. 14; STAUB, p. 477; BAUER, pp. 24, 25; RING, pp. 499, 535).

mente in tema di mandato, viene poi con espressa disposizione della legge mercantile applicato agli amministratori delle società anonime (1), per impedire si invocasse per avventura la irrevocabilità del mandato, conferito nel contratto sociale, assicurata al socio amministratore dall'art. 1720 del Codice civile.

La revoca in principio è di competenza dell'assemblea, perchè simile atto grave esorbita dalle attribuzioni di ordinaria amministrazione spettanti al Consiglio amministrativo, ed esorbita pure dall' ufficio sindacale, a cui si affida la vigilanza, come si dirà in seguito. Ciò vale anche nel caso in cui la nomina dei medesimi sia riservata al governo, oppure abbisogni solo dell'approvazione del medesimo.

La nomina e la revoca degli amministratori sono due facoltà distinte, che spettano all'assemblea, la quale privandosi dell'una, non si spoglia per conseguenza, per necessità, dell'altra. L'amministratore inoltre è nelle mani dell'assemblea e quindi questa ha bisogno di porre in essere un rimedio estremo contro chi è impari a compiere le proprie funzioni (2).

Bisogna però convenire che simile facoltà di revoca può vulnerare sino ad un certo punto il diritto di nomina riserbato al governo.

Alla facoltà di revoca le convenzioni non possono porre limiti di tempo, di colpe, non possono sottoporla a speciali maggioranze di voti, o presenza di soci in assemblea, perchè la relativa norma è inderogabile, è di carattere imperativo, di ordine pubblico (3).

---

(1) Cod. civ., art. 1758; Cod. comm., art. 121; L. franc., art. 22; Codice germanico, art. 227; ungh., art. 182; svizz., art. 650; portog., art. 172.

(2) Ring, p. 534 ed autori ivi citati; contro: Vivante, p. 467.

(3) Nel giure francese si è sostenuta talvolta efficace la clausola statutaria di irrevocabilità, quando l' amministratore era socio (Pardessus, II, p. 517; Molinier, n. 449).

Di regola però tale opinione non è accettata, perchè la revocabilità del mandato conferito agli amministratori è sancita in termini generali, che non ammettono distinzione tra amministratori soci, o non soci. La rinnovazione poi parziaria degli amministratori, comunque nominati, stabilita in tutte le leggi, toglie ogni fondamento alla distinzione in parola. (Confr. Delangle, *Delle soc. di comm.*, p. 228; Bédarride, *Des soc.*, I, p. 343; Cipelli, *Elementi di dir. comm.*, II, p. 185; Cassation, 10 avril 1878; Dal., 1878, I, 314; Vavasseur, n. 134; Ring, pag. 534).

La Corte di Bologna voleva una dichiarazione espressa nel Codice in tale senso, ma il legislatore non la credette necessaria (*Osservazioni della magistratura*, ecc., pag. 75).

La rivocazione può succedere direttamente mediante delibera, oppure semplicemente mediante la nomina di un nuovo amministratore (Cod. civ., art. 1760).

La delibera si prende a maggioranza normale in applicazione della regola comune (art. 157), non avendo il Codice al riguardo richiesta una delibera speciale, voluta invece a garanzia degli amministratori nelle società in accomandita per azioni (art. 119).

Del resto poi siccome la nomina d'un nuovo amministratore implica revoca di colui, che è in carica, così nel silenzio della legge l'assemblea ordinaria competente a nominare quello è pure competente a revocare questo (1).

Non si può distinguere l'amministratore statutario dall'amministratore nominato dall'assemblea per argomentare l'inamovibilità, la irrevocabilità del primo, o per richiedere all'efficacia della revoca una delibera speciale, una pubblicità ordinaria.

Il testo della legge (art. 121) generale ed esplicito non ammette distinzioni, e tanto meno poi in quanto che il legislatore non ripetè simili distinzioni fatte dove credette bene.

Nelle società civili (art. 1720), ed in quelle in nome collettivo (art. 107), il socio, incaricato dell'amministrazione con clausula speciale del contratto sociale, non può essere revocato dalle funzioni senza legittima causa.

Nelle società in accomandita per azioni l'amministratore può essere revocato solamente con delibera speciale, salvo il recesso ai soci dissenzienti, ed il risarcimento dei danni all'amministratore licenziato senza giusti motivi (art. 119).

Nelle anonime (art. 122) l'amministratore è dichiarato revocabile con frase lata, che non ammette distinzioni.

Il cambiamento di individuo nell'ufficio di amministratore è una funzione ordinaria, non implica cambiamento di Statuto, perchè non ne forma parte integrale. Il nome dell'amministratore non figura di regola nello Statuto (art. 89, n. 9), non viene pubblicato negli estratti inseriti nel giornale delli annunzi giudiziari (art. 94); solo si scrive nel registro delle società (Regolamento, art. 8, n. 4).

Per le successioni, mutazioni nella carica in parola sono necessarie e sufficienti in principio una pubblicità minore, la

---

(1) Vivante, p. 468; Lyon-Caen et Renault, II, n. 812.

denuncia alla cancelleria (art. 139), e l'iscrizione nel registro delle società (Regol., art. 8, n. 4) (1).

Si noti da ultimo che il singolo socio, le minoranze non hanno diritto di provocare la revoca in via giudiziaria: solo l'assemblea è competente nella materia.

33. Non è giusto imporre un amministratore, rivestirlo di una specie di inamovibilità; ma al tempo stesso non è neppur giusto sacrificare gli interessi di chi assume sì difficili ed importanti funzioni. L' interesse medesimo della società richiede un' equa conciliazione di queste diverse esigenze; non sarebbe in vero facile trovare onesti e laboriosi individui, che assumessero così delicata carica, se l'assemblea fosse libera di revocarli senza attendibile motivo, e di esporli a danni e responsabilità. Quindi proclamata la revocabilità degli amministratori, bisogna riconoscere negli stessi il diritto di essere indennizzati dei danni dipendenti da revoca fatta senza giusto motivo.

La legge non ha disposto riguardo a simile indennità per gli amministratori delle società anonime. Quindi si applicheranno per analogia a tale scopo le norme del mandato commerciale, istituto, che più s'avvicina all'organo in discorso, o le regole, per quanto sono compatibili, relative agli amministratori delle società in accomandita. Tanto il mandatario, come l'amministratore accomanditario revocati senza giusto motivo possono domandare, per espressa disposizione di legge, il risarcimento dei danni subìti per tale provvedimento eccezionale (art. 117, 366). Conseguentemente anche gli amministratori delle anonime possono invocare simile disposizione di legge e farsi risarcire dei pregiudizi loro causati con revoca destituita di motivo attendibile.

Contro questo insegnamento si obbietta che l'assemblea, revocando l'amministratore, esercita un diritto espressamente accordatole dalla legge, e che perciò non è tenuta a risarcire i pos-

---

(1) La Corte d'appello di Genova, 17 marzo 1894 (*Giur. ital.*, 446), afferma che l'amministratore statutario forma parte integrale del contratto, che non può essere revocato con delibera, occorrendo il consenso unanime dei soci e dell'amministratore! Quasi che l'articolo 121 non dichiarasse espressamente *revocabili* gli amministratori e non li chiamasse mandatari per riferirsi alle regole sul mandato in mancanza di regole speciali.

sibili danni dipendenti da tale atto, secondo le regole generali sulla colpa. Quando la legge ha voluto concedere l'indennità, lo ha detto espressamente come nel caso del mandatario e dell'amministratore di società in accomandita, mentre ha taciuto riguardo all'amministratore della società anonima (1).

Questa obbiezione non ha molto valore, perchè dimentica che le cose stesse hanno reclamato disposizioni speciali adatte al mandato ed all'amministrazione delle società in accomandita, dove non si potevano applicare convenientemente in questo punto le regole sulla colpa. Nel campo civile si è stabilito un principio, che si allontana da queste regole, riguardo al diritto di rinunzia del mandato, l'esercizio del quale dà vita all'obbligo di risarcire i danni causati, salvo il caso in cui il mandatario non possa continuare nel mandato senza notabile suo danno (art. 1761)

Nel campo commerciale si è sancito un trattamento di eguaglianza e di equità. La rinunzia e la revoca avvenute fuor di tempo e senza giusto motivo obbligano a rifondere i danni dipendenti dalle medesime (art. 366).

Questi principii si sono poi espressamente applicati alla revoca ingiustificata dell'amministratore nelle società in accomandita per azioni, perchè la qualità dell'amministratore di socio responsabile senza limiti poteva sollevare qualche dubbio, se al medesimo spettava nel caso risarcimento dei danni subìti.

Le ragioni che hanno consigliato il legislatore a sancire tali norme, militano anche di più in tema di società anonima. Di più è logico applicare per analogia alle medesime simili norme, e riuscirebbe incoerente e pregiudizievole il ricorrere all'applicazione delle norme sulla colpa, che si riconoscano inadatte e pericolose all'interesse dell'amministratore e della società. Il legislatore credette superfluo di dettare disposizioni espresse al riguardo, nella considerazione che l'identità di motivi e l'analogia non lasciavano sorgere dubbio su questo punto, e che si era riferito alle regole sul mandato, quando ha chiamati gli amministratori mandatari temporanei, revocabili.

Le convenzioni, come si è detto, non possono segnare limiti

---

(1) Ottolenghi, II, p. 383.

al diritto di revoca, ma possono bensì disciplinare ed anche escludere il diritto al risarcimento dei danni dipendenti da ingiustificata destituzione dell'amministratore, o meglio possono dar vita od eliminare quei motivi attendibili, che servono di fondamento all'azione di danni. Ed è appunto alle convenzioni che bisogna por mente in primo luogo, ed in mancanza di queste, ai principî generali di diritto, perchè il Codice al riguardo tace, e ben difficilmente si possono avere consuetudini.

Il criterio del giudice ha molta latitudine di apprezzamento nel rilevare la giustezza delle ragioni, che spinsero l'assemblea a revocare l'amministratore, esaminate le convenzioni e le circostanze che riguardano un provvedimento così grave. Lo stesso si dica riguardo alla misura dei danni da liquidarsi.

La giurisprudenza si è occupata dei motivi che possono giustificare la destituzione dell'amministratore, ed ha riconosciuto come attendibili e sufficienti l'abuso di fiducia, la disubbidienza all'ordine dei sindaci di licenziare un impiegato, l'errore su qualità essenziali nella persona dell'amministratore, la propagazione di notizie sociali, ecc. (1).

La revoca fa cessare le funzioni, ma non trae seco lo scioglimento di tutti i vincoli contrattuali intercedenti fra la società e l'amministratore, in ispecie poi se la destituzione non è suffragata da giusti motivi. Così, per es., si è riconosciuto nell'amministratore revocato il diritto di avere ancora, secondo la durata stabilita da convenzioni, l'indennità di abitazione e la paga, di ritenere la quota di utili percepiti per l'intiero esercizio, sebbene prima della fine di questo fossero passate allo Stato le ferrovie, condotte innanzi dalla società.

In tali casi alle volte la continuazione del vincolo contrattuale, che si riferisce alla carica revocata, si considera come una sufficiente indennità all'amministratore esonerato dalle funzioni (2).

Le regole esposte in principio si applicano anche alla sospensione dall'ufficio.

---

(1) *R. G.*, 24 febb. 1888; 20 febbraio 1886; 4 luglio 1882; 17 dicembre 1890.

(2) *R. G.*, 30 gennaio 1886; 12 ottobre 1888, in *Entsch. Civilsachen*, XXII, pag. 35.

34. La facoltà di revocare o sospendere dalle funzioni l'amministratore può essere affidata ai sindaci?

I sindaci, come si vedrà parlando dei medesimi, in principio non possono immischiarsi nelle cose sociali, compiere atti di amministrazione: loro obbligo si è di vigilare e di riferire alla assemblea.

Da tale teoria, a cui si sono ispirati il Codice e gli Statuti, non pare si possa argomentare per risolvere in senso negativo il problema proposto. E ciò sia perchè manca un testo esplicito proibitivo, e nel dubbio si devono lasciar liberi gli associandi, sia perchè la revoca, ed in ispecie la sospensione, si considerano come un corollario del controllo, come atti necessari di complemento all'ispezione e vigilanza, come atti che possono rientrare nelle attribuzioni sindacali fino ad un certo punto (1).

Lo Statuto adunque pare possa affidare la grave funzione in parola all'organo di controllo, salvo all'assemblea di nominare un successore, come si è detto, svolgendo questa materia.

35. *Legislazione estera.* — La legge ungherese (2) riconosce espressamente la revocabilità dalla carica di amministratore, ed il diritto in questo al risarcimento dei danni sentiti, se il provvedimento non è fondato su giusti motivi.

Il Codice germanico (3) dichiara revocabili gli amministratori, salvo l'azione di danni in conformità delle convenzioni stipulate. Per giudicare se la revoca non è reclamata da legittima causa, e se quindi dà luogo all'azione di danni, si ricorre al giure civile (4), non potendosi nell'ipotesi per analogia applicare le norme dettate dal Codice di commercio (5), riguardo agli institori, commessi, ed altre persone ausiliarie.

---

(1) Bauer, p. 137. — Gli Statuti di varie società germaniche espressamente concedono al Consiglio di vigilanza il diritto di sospendere gli amministratori, salvo il diritto di revoca all'assemblea.

Nel giure germanico però anche la nomina dell'amministratore può essere affidata al Consiglio di vigilanza (Confr. Renaud, p. 538; Petersen und Pechmann, p. 483; Hergenhahn, p. 21).

(2) Art. 182.

(3) Art. 227.

(4) *R. G. Civils.*, 4 luglio 1882, *Entsch.*, VII, p. 77.

(5) Art. 62-64.

La giurisprudenza, come si è visto nei giudicati riferiti, ha conceduto qualche volta il risarcimento dei danni dipendenti da revoca, destituita di ragioni sufficienti, ed alle volte ha respinto la pretesa, appunto perchè il provvedimento era basato su motivi legittimi.

Nel giure francese l'amministratore statutario od assembleare è revocabile a piacimento dell'assemblea generale, e non hanno valore i patti in contrario (1).

Contro questa opinione comune si osserva che l'articolo 22 si riferisce alla revocabilità, che il risarcimento di danni dovuto per disposizione di Statuto costituisce un limite, che non rende inamovibili gli amministratori, e non viola l'articolo in parola; che la revoca del mandato può dar luogo ad azione di danni, quando il mandato si avvicina alla locazione d'opera, e per sua natura speciale non può essere revocato senza gravi motivi (2).

Corollario della revocabilità a piacimento si è la negazione di ogni diritto ad una indennità da parte del revocato.

La giurisprudenza respinge le azioni di danni ed interessi presentate da amministratori revocati, perchè l'assemblea, revocando i suoi rappresentanti, ha usato un diritto assoluto, riconosciuto dall'art. 22.

D'altra parte l'art. 41, colpendo di nullità gli atti contrari all'art. 22, ha impresso alle disposizioni di questo il carattere di regola d'ordine pubblico, alla quale non è permesso di derogare con clausole private (3).

Del resto nel diritto francese non si concede alcuna azione di danni ed interessi neppure al mandatario revocato, applicandosi nell'ipotesi, in mancanza di disposizioni della legge mercantile, le regole del Codice civile, passate nel Codice civile italiano: il mandante può, quando vuole, revocare il mandato, e non è

---

(1) Cod. civ., art. 2004; Legge, art. 22, 41; Lyon-Caen et Renault, I, n. 477; Pont, n. 1610; Vavasseur, n. 134; Rivière, n. 186; Bédarride, *Loi*, 1887, n. 342; Boistel, *Cours*, p. 220; Cass., 28 luglio 1868; D. 1868, 1441; 10 aprile 1878, D. 1878, 1, 314).

(2) Aix, 7 gennaio 1879; D., 1881, 1, 162; Boistel, *Cours*, n. 308; *Précis*, n. 368; Decourcy, p. 65; Aubry et Rau, IV, p. 653, 4e éd.; Cass., 10 luglio 1865; S. 1865, I, 350.

(2) Vavasseur, n. 793; Pont, n. 1610; Lyon-Caen et Renault, n. 477; Cass. 8 luglio 1867; 28 luglio 1868; D. 1868, 1, 441; 30 aprile 1878; S. 1888, 1, 313; 10 gennaio 1881; D. 1881, 1, 162.

tenuto a risarcire i danni dipendenti da tale atto, mentre ha diritto al risarcimento dei pregiudizi sentiti per la rinunzia del mandato, salvo che il mandatario non abbia potuto continuare nell'esercizio delle funzioni senza notabile danno (1).

CAPO IV.

Funzioni.

SOMMARIO. — 36. Attività degli amministratori. Funzioni inerenti all'ufficio sotto il duplice aspetto di mandatari e magistrati. — 37. Poteri e diritti. Obbligo di indicare i medesimi nello Statuto. Esame dei medesimi nelle relazioni interne ed esterne. Ordinamento dell'amministrazione. — 38. Nelle relazioni esterne non possono compiere che le operazioni menzionate espressamente nello Statuto. Portata di questa espressione. Opinione preferibile. — 39. Limiti segnati dagli Statuti, dalla dottrina ai poteri in parola. Critica. — 39 *bis*. Diritto transitorio e Codice precedente sui poteri dell'amministratore. — 40. Diritto allo scarico della gestione ed alla rimunerazione. — 41. Delegazione di poteri. Usi commerciali. Statuti. Codice. — 42. Legislazione estera. Limiti ai poteri degli amministratori. Legge inglese e belgica. Pratica francese. Codice germanico. Ragioni pro e contro i due sistemi riconosciuti nelle leggi. — 43. Obbligazioni. Doveri fondati sulla legge e sui patti sociali, doveri inerenti al mandato. — 44. Doveri determinati imposti dalla legge. Elenco dei medesimi. — 45 Cauzione. — 46. Conservazione degli atti e dei documenti relativi alla costituzione della società. Motivi. A quali atti si estende l'obbligo in parola. — 47. Pubblicità. Chi ha da curarla. In che consiste. Trascrizione. Affissione e pubblicazione. Dove si hanno da eseguire. Decreto del Tribunale. Quando si hanno da compiere gli atti di pubblicità. La pubblicità é prescritta nell'interesse generale. Conseguenze della mancata pubblicità. Pubblicità negli atti sociali. Indicazioni da farsi nei medesimi. Pubblicità usuale ordinata da clausole statutarie. Diritto transitorio sulla pubblicità. — 48. Legittimazione. — 49. Esistenza e tenuta dei libri. Libri prescritti dalla legge, dai patti, o richiesti dall'azienda. Rinvio. — 50. Visione dei libri sociali. Certificati complessivi del libro dei soci. Ragioni. Critica. — 51. Doveri relativi al bilancio. Compilazione. Indicazioni. Presentazione ai sindaci. Documenti giustificativi che devono accompagnarlo. Deposito del bilancio e della relazione dei sindaci nella sede sociale. Visione da parte dei soci. Termine utile. Deposito in Cancelleria. Scopo. Pubblicazione. — 52. Situazioni mensili delle società di credito. Pubblicazione. — 53. Doveri relati . al capitale. Verità dei versamenti eseguiti. Versamenti anteriori e posteriori all'assunzione di carica. — 54. Diminuzioni d'un terzo, di due terzi nel capitale. Convocazione dell'assemblea. A chi spetta. Scopo e funzioni dell'assemblea nelle due ipotesi. Utilità d'un rapporto sulla situazione. Indicazioni nell'ordine del giorno. Pubblicita della delibera. La diminuzione riguarda il capitale sociale. Modo di conoscerla, di provarla. Criteri di valutazione del patrimonio. — 55. Diritti del socio e del terzo. Convocazione dell'assemblea. Impugnamento della delibera. Prova. Diritto transitorio. — 56. Dichiarazione di fallimento. — 57. Obblighi relativi agli utili netti. Reale esistenza dei dividendi. — 58. Riserva. — 59. Impiego e vincolo delle somme pagate per assicurazioni. — 60. Obblighi riguardo all'assemblea. Convocazione ordinaria e straordinaria. — 61. Esecuzione delle delibere assembleari. — 62. Conflitto di interessi. Perché il Codice lo disciplina. — 63. Interesse diretto ed indiretto. Interesse derivante da qualità di socio. Interesse dipendente da concorrenza di commercio. Statuti. Altri conflitti di interesse sanciti dal Codice civile. — 64. Esame del testo della legge. Comprende l'interesse diretto e indiretto, le delibere e qualunque altro atto. Ragioni. Atti eseguiti per delegazione. — 65. Notizia da darsi agli amministratori ed ai sindaci riguardo al conflitto. Astensione. Mancanza di legale rappresentante. Convocazione dell'assemblea. Approvazione

---

(1) Code, art. 2004, 2007 ; Cod. ital., art. 1758, 1761.

sindacale. Presunzione di regolarità. — 66. La violazione del disposto sul conflitto non produce nullità. — 67. Diritto transitorio sul conflitto. — 68. Casi speciali di conflitto. Rinvio. — 69. Legislazione estera sul conflitto di interessi. Legge e pratica francesi. Legge belgica. Codice germanico. Codice portoghese. Legge inglese. — 70. Acquisto di azioni proprie fatto dalla società. Se si ha da proibire. Ragioni pro e contro. — 71. Disposizioni del Codice. Divieto di fare simile acquisto. Eccezioni. Condizioni. Compre eseguite per conto altrui. — Vendite. — 72. Condizioni richieste per l'acquisto in parola. Versamento del capitale sottoscritto. Autorizzazione assembleare. Acquisto con utili conseguiti. — 73. Se la compra si può fare col fondo di riserva. Ragioni pro e contro. — 74. Se l'acquisto si può eseguire con prelevamenti sul capitale. riducendolo in modo regolare. — 75. Sospensione dell'esercizio del diritto inerente all'azione, sinche resta nelle mani della società. — 76. Rivendita dei titoli acquistati. Potere degli amministratori. — 77. Le anticipazioni sui titoli propri sono proibite, qualunque forma assumano. Perchè. — 78. Se la società può fare atti di riporto sui propri titoli. Ragioni pro e contro. Opinione preferibile. — 79. Casi di acquisto, che non rientrano nel divieto. — 80. Se il divieto si estende alle obbligazioni. — 81. Le cooperative anonime non sono soggette alla disciplina esposta. — 82. Se il divieto di acquisto si estende alle società anteriori al nuovo codice. — 82 *bis*. Effetti d'un acquisto illegale. Validità del contratto. Responsabilità civile e penale. Liquidazione del danno. Scusanti. Non si applica per analogia la regola, che il socio non restituisce il dividendo riscosso. — 83. Legislazione estera. Pratica francese. Progetto e legge. Codice germanico. Codici portoghese, svizzero, ungherese, ecc. — 84. Doveri determinati imposti dai patti sociali. — 85. Grado di diligenza da usarsi nell'adempimento dei doveri imposti dal Codice e dai patti. — 86. Doveri inerenti al mandato. Esecuzione del volere sociale. Grado di diligenza da usarsi. Diligenza del buon padre di famiglia. Diligenza del regolato commerciante. Diligenza del buon amministratore. Perchè si è assunto il criterio astratto del buon padre di famiglia. — 87. Obbiezioni contro questo sistema. Conseguenze. Criterio concreto della diligenza usata nelle cose proprie. — 88. Rendiconto. — 89. Doveri contrattuali ed extracontrattuali. Codice e contratto. Prevalenza.

36. L'attività degli amministratori si può considerare sotto due aspetti. Alle cure dei medesimi sono affidati il patrimonio sociale, l'osservanza della legge e dello Statuto, e la custodia dei diritti speciali appartenenti ai soci. Essi quindi non solo sono i rappresentanti della società e della legge, ma in certo modo anche dei singoli azionisti, e dei creditori.

Un còmpito assai più vasto spetta poi a quest'organo, cioè il raggiungimento dello scopo prefisso. Egli deve pensare ed agire in favore del sodalizio, dedicare al bene di questo le sue forze, e coi mezzi posti a sua disposizione esplicare la volontà sociale, mettere in essere il programma comune (1).

Si noti bene, che con quanto si è detto non si intende di

---

(1) Nella dottrina e nella pratica si è posto in evidenza questa funzione, che avvicina l'organo in parola al mandatario, trascurandone l'altra qualità di magistrato. « Elle (la société anonyme) est administrée par des mandataires à temp..... » (Code de comm., art. 31; L. 1863, art. 1; L. 1867, art. 22; Code belg., art. 51).

Los administradores de las compañias anònimas son sus mandatarios..... (Cod. spag., art. 156).

La società anonima è amministrata da uno o più mandatari... (Cod. ital., art. 121).

ridurre ad un semplice mandato, fondato sulla legge e su convenzione, l'organo sociale in esame; il quale forma, come si è visto, una figura giuridica sui *generis* e dà vita a diversi effetti nell'esplicazione delle sue funzioni, come si sta esponendo.

37. *Poteri e diritti.* — Questi devono essere indicati nell'atto costitutivo (art. 89.8).

I medesimi si possono esaminare nelle relazioni interne ed esterne.

Uno dei primi poteri si è quello di ordinare l'amministrazione interna. Al Consiglio spetta la nomina, la revoca degli impiegati, la distribuzione di lavoro, e la retribuzione per l'opera prestata, salvo i patti in contrario (art. 143).

38. Nelle relazioni esterne gli amministratori non possono compiere che le operazioni espressamente menzionate nell'atto costitutivo (art. 122).

Che significa questa espressione? Si riferisce agli atti di amministrazione necessari per esplicare il programma comune, richiesti dall'impresa, oppure contempla l'oggetto sociale, le operazioni, che costituiscono l'impresa?

Nel primo caso in mancanza od insufficienza di disposizioni statutarie, non si può procedere per analogia o riferirsi ai principii generali, ma è necessario ricorrere all'assemblea, e domandare l'autorizzazione, perchè il legislatore presume proibiti li atti non indicati espressamente nelle convenzioni sociali (1).

Nel secondo caso li amministratori hanno poteri estesi, possono compiere tutti li atti di amministrazione entro i limiti segnati dalla legge e dalli Statuti.

Pare che l'espressione poco felice del testo abbia il secondo significato: tende ad evitare gli inconvenienti derivanti dall'insegnamento, che li amministratori avessero facoltà di compiere le operazioni non vietate dalli Statuti (2): tende a determinare il campo d'azione, ad impedire, che con atti estranei o poco conformi all'azienda avuta in mira, si snaturi lo scopo della società, se ne cangi l'oggetto.

Vari sono i motivi, che fanno dare preferenza a questa interpretazione del testo in sè poco chiaro.

---

(1) Confr. Vidari, p. 314.

(2) Finali, *Mem.*, p. 50.

L'amministratore, assumendo la direzione dell'impresa, s'intende autorizzato a rappresentare il sodalizio, a compiere gli atti necessari ed utili all'andamento dell'azienda in conformità della legge e dello Statuto. Sotto la loro responsabilità essi possono compiere li atti, che rientrano nella sfera sociale, che sono conformi e proficui allo scopo prefisso. A questo principio i soci con lo Statuto o con delibere assembleari possono derogare nella misura creduta utile agli interessi comuni. Così secondo i principii generali.

I lavori preparatori indicano l'intenzione del legislatore di riferirsi con la parola operazioni al campo sociale, alla sfera di azione segnata dallo Statuto, di vietare le operazioni che alterano i patti, di volere seguire i principii generali (1).

La legge poi, intesa in senso ristretto rende impossibile, od almeno molto difficile, l'esplicazione del mandato, è contraria allo sviluppo delle società, che vuole favorire, crea gravi imbarazzi, anzi che evitare inconvenienti, come si era proposto.

Questo sistema non è lodevole neppure sotto un altro aspetto. Se si tratta di operazioni importanti, in genere dispongono gli Statuti, ed in ogni caso gli amministratori sogliono, a scanso di responsabilità, interpellare l'assemblea.

Se poi si tratta di atti ordinari, è meglio lasciar libero l'amministratore. L'indicazione dei medesimi negli Statuti o si fa con formula generale e vaga, ed allora si riduce ad una formalità pura e semplice, o si fa restrittivamente, ed allora sovente si avranno ritardi e sospensioni nella trattazione degli affari, dovendo deliberare l'assemblea. Così che dal lato amministrativo è discutibile l'efficacia e l'utilità del disposto della legge (2).

La pratica interpreta la dubbia formula del Codice in conformità dei bisogni.

Gli Statuti di regola enumerano gli atti più importanti, che può compiere il Consiglio d'amministrazione, e non dimenticano di avvertire che la specificazione dei poteri è semplicemente dimostrativa, che non esclude le altre facoltà di ordinaria amministrazione.

---

(1) Finali, p. 90; Mancini, I, n. LXX; Com. 1869, verb. n. 566; Confr. Danieli, p. 311.

(2) Confr. Vidari, p. 313.

Il Consiglio è rivestito dei più estesi poteri e facoltà per la gestione sociale, a lui è conferito il più ampio mandato per l'amministrazione della Società, in tutto cio, che riguarda l'attuazione dello scopo sociale, ha pieni poteri per guidare ed amministrare gli affari della Società, e nel senso più ampio per fare tutti gli atti riguardanti lo scopo, che si propone la Società, per fare quanto reputa opportuno nell'interesse della medesima (1).

L'amministratore rappresenta il sodalizio anche nel campo giudiziario. Gli atti giudiziari non sono che mezzi per far valere i diritti, e percio come questi possono rientrare nelle attribuzioni dell'amministratore (2).

Egli è custode dell'onore e decoro sociale, e quindi può anche istituire giudizi per domandare la reintegrazione per le offese recate al sodalizio (3).

L'amministratore ha il potere allo scopo di nominare procuratori, avvocati che lo rappresentino in giudizio.

Pare adunque che la legge nel dubbio si ha da interpretare, secondo i principii generali, i bisogni pratici, i lavori preparatori, ed il movimento scientifico e legislativo.

Gli amministratori, salvi i patti in contrario, possono compiere, nella sfera sociale tutti gli atti di amministrazione, richiesti dall'impresa, utili e necessari all'esplicazione del programma comune.

Solo nei singoli casi si può giudicare se i medesimi abbiano o no esorbitato dai loro poteri (4).

La giurisprudenza però tende ad interpretare l'articolo 122 in senso restrittivo, e talvolta esige non solo la menzione degli atti da compiersi espressa con formula più o meno generica, ma

---

(1) Conf. nella materia i seguenti ed altri Statuti: Strade ferr. merid., art. 48; Strade ferr. del Mediterr., art. 18; Credito fond., art. 25; Tramways rom., art. 22; Esercizio Bacini, art. 20; Italia, art. 29; Comp. ferrovie sarde, art. 32; Condotte d'acqua, art. 33; Banco Sconto e sete, art. 16; Veloce, art. 31; Delta, art. 41; Banca d'Italia, art. 39.

(2) Cod. proc. civ., art. 137; Legge belgica, art. 44.

(3) Orléans, 21 dicembre 1854, D., 57, 2, 30.

(4) Esorbita quindi dai suoi poteri il Consiglio di amministrazione, che vende o loca l'impresa affidata alle sue cure, giacchè tale atto non rientra in massima tra gli ordinari per l'esercizio della medesima (Corte d'appello di Genova, 24 maggio 1893; *Temi gen.*, 193).

vuole la specificazione, la individualizzazione degli affari, delle operazioni di competenza degli amministratori (1).

39. Un limite generale si è posto a tali poteri dagli Statuti; il Consiglio deve provvedere a tutto cio, chè non è espressamente riservato alla decisione dell'assemblea; non puo compiere gli atti espressamente riservati dalla legge o dallo Statuto alla competenza delle adunanze generali dei soci: ha tutti i poteri ed attribuzioni, che non sono devoluti alle decisioni dell'assemblea generale (2).

Qualche legge speciale ha posto limiti alle attribuzioni, alle facoltà degli amministratori.

Gli amministratori del Credito agrario non possono fare operazioni per conto proprio con l'istituto amministrato (3).

La giurisprudenza ha cercato di limitare i poteri degli amministratori.

Negli amministratori non si riconosce la facoltà di consentire la cancellazione di un'ipoteca, che garantisce un debito della società non ancora soddisfatto (4), di accordare ipoteca neppure, se gli Statuti loro permettono di compiere tutto cio, che non è espressamente riserbato all'assemblea (5).

Agli amministratori si nega il potere di acconsentire a cancellazione od iscrizione di ipoteca, e tanto più di alienare gli immobili (6), di fare prestiti (7), di venire a transazioni, compromessi, ecc., non essendo questi atti di ordinaria amministrazione (8).

Si fa eccezione nei casi, in cui gli atti del genere rientrano tra gli ordinari. che deve compiere il sodalizio, nei casi, in cui vi sia urgenza, e l'interesse non possa attendere senza danno.

---

(1) Confr. Vidari, p. 314; Vivante, p. 486; Danieli, n. 202 e sentenze dai medesimi riferite.

(2) Confr. Statuti sopra riferiti.

(3) Legge 21 giugno 1869, n. 5160, art. 3.

(4) Cod. civ., art. 2035; Corte d'appello di Perugia, 26 marzo 1891; *Sinossi*, serie 2ª, fasc. 48, art. 2035, *a*.

(5) Corte d'appello di Milano, 8 ottobre 1889, *Monit.*, 996.

(6) Paris, 5 luglio 1877; S., 1877, 2, 295; D. 1877, 1, 168.

(7) Cass. 22 gennaio 1867; D. 1867, 1, 169 e sentenza riferita alla nota antecedente.

(8) Cod. civ. ital., art. 1741; franc. 1988.

Questi insegnamenti basati sui principii del mandato non pare abbiano valore in questo punto.

Gli amministratori hanno nelle mani la somma delle cose sociali, e dalla loro abilità ed onestà dipende la riuscita dell'impresa. Essi possono impegnare tutte le sostanze sociali con obbligazioni, e specialmente con titoli cambiari. Non è quindi nè serio, nè efficace sottrarre di regola all'azione degli amministratori questa materia, di poca importanza nel commercio, per timore di abusi, ai quali essi possano dar vita in cento altri modi.

Le regole del mandato non sono sempre applicabili all'organo amministrativo per le grandi differenze tra loro esistenti, come si è già notato: e questo è precisamente uno dei casi di inapplicabilità.

Non solo la dottrina, ma neanche la pratica degli Statuti, come si è notato, accoglie le restrizioni in parola.

39^bis^. Le disposizioni transitorie non applicano l'art. 122 alle società esistenti prima che il Codice è andato in vigore, e quindi le medesime restano disciplinate dall'art. 130 del Codice precedente, che corrisponde ai due primi capoversi riprodotti nel citato art. 122.

Laonde le restrizioni, che si sono argomentate dall' ultimo capoverso dell'art. 122, non possono estendersi alle società anteriori, che sono regolate in questo punto dal giure comune, secondo il quale si è qui sopra interpretato il veto di fare altre operazioni fuori di quelle menzionate nello Statuto.

40. La gestione porta con se l'obbligo nel gerente di dar conto del suo operato, come si dirà, ed al tempo stesso gli accorda il diritto di domandarne l'approvazione, se è regolare.

Nelle società il conto viene dato in modo speciale col bilancio, la discussione e delibera del quale riguarda naturalmente anche lo scarico da concedersi o meno all'organo amministrativo.

L'approvazione del bilancio implica lo scarico dell'intiera amministrazione, se non si sono fatte riserve dall'assemblea.

Lo scarico può riferirsi a tutti gli affari in generale, oppure a singole partite, può essere accordato all'organo in parola, oppure solo ad alcuni componenti il medesimo e negato agli altri colleghi.

Agli amministratori compete azione contro la società, se nel tempo fissato dai patti o dalle consuetudini, l'assemblea si rifiuta

di esaminare il bilancio e gli allegati documenti, o di dare lo scarico della gestione senza giusto motivo, si intende.

Gli amministratori hanno pure diritto di avere la rimunerazione dell'opera prestata nel tempo e nella misura stabilita da convenzione, da delibera o da usi locali, come si è detto. Quando esista questo diritto, se sia da esercitarsi dai singoli amministratori, o da tutti insieme, e quale ne sia l'oggetto, sono quistioni da risolversi nei singoli casi.

41. *Delegazione di poteri.* — Gli usi commerciali accolti pure nelle leggi non permettono agli amministratori di delegare i poteri loro affidati, di nominare sostituti o direttori, salvi i patti in contrario, appunto perchè la scelta viene determinata per riguardo alle qualità personali (1).

Non si credette necessario di conservare la espressa disposizione contenuta nel Codice precedente (art. 138), che proibiva la delega, perchè allo scopo si poteva argomentare dal diritto comune e da altre disposizioni sulla responsabilità degli amministratori (art. 147).

Li amministratori però hanno il diritto ed il dovere di nominare un numero sufficiente di impiegati e di assegnare loro le funzioni sociali nella misura, che ritengono conveniente se lo Statuto o l'atto costitutivo non dispongono diversamente (2).

Li Statuti di regola ammettono che gli amministratori possano delegare in misura più o meno estesa, per tempo più o meno lungo, i loro poteri ad un Comitato scelto nel loro seno, oppure ad uno o più colleghi, o anche ad altra persona. In massima la delega si riferisce a mandati, a poteri speciali, ad uno o più affari determinati, a parte dei poteri; di rado riguarda la totalità delle attribuzioni (3).

---

(1) Cod. civ ital., art. 1748; fr. 1994; Cod. com., art. 147; L. franc., art. 22; Cartmell's *Case*, 9 ch., 691; Howard's *Case*, 1 ch., 561; *Birmingham Banking C.°*, 3 ch., 651; Pont, n. 1616; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, n. 784.

In Germania sotto il giure anteriore vi era contrasto nella materia. Confr. Istruzione del ministro prussiano 12 dicembre 1861, art. 40; Istruz. del minist. sassone, 20 novembre 1874, nell'*Arch. f. Theorie und Praxis des allg. deut. Handels- und Wechselr.*, vol 2, p. 142. Controversia esiste pure in Isvizzera, confr. Welti, *Organisation der Aktiengesellschaft*, p. 44.

(2) Cod. com., art. 143.

(3) Raffinaz. zuccheri, art. 33; Delta, art. 42; Soc. rom. Tramways, art. 22; Credito fond., art. 27, 25; Veloce, art. 32; Strade ferr. del Medit., art. 21; Strade

Essendo permesso agli Statuti di nominare un solo amministratore, tanto più i medesimi potranno permettere che i consiglieri deleghino i loro poteri in modo più o meno ampio ad una o più persone, salve le norme inderogabili relative al numero di amministratori necessario per deliberare validamente, e quelle riflettenti la responsabilità, come si dice, parlando della materia.

La pratica degli Statuti ha consigliato il legislatore germanico a sancire un principio diverso da quello esposto innanzi: gli amministratori possono nominare uno, che li rappresenti, possono delegare i loro poteri, col consenso dei sindaci, salvi i patti e le delibere assembleari in contrario (art. 274).

Il Codice nostro accenna al caso di ripartizione di lavoro, di regolare delega di funzioni, quando disciplina la responsabilità degli amministratori, i quali non sono tenuti solidariamente per l'inosservanza dei doveri proprî esclusivamente d'un ufficio determinato e personale (art. 1475), come si dirà. In massima però nel nostro diritto non è permessa la delega di poteri, salvi i patti in contrario, come si è detto.

42. *Legislazioni estere.* — Queste si possono dividere in due gruppi.

Le une ammettono in principio che i soci possano porre limiti alle facoltà degli amministratori nel rappresentare il sodalizio.

Le altre riconoscono simili restrizioni solo nei rapporti fra la società e l'organo amministrativo, mentre le dichiarano nulle di fronte ai terzi.

La legge inglese (1) dispone che gli amministratori possono esercitare tutti i poteri della compagnia, che da clausola di legge, di regolamento o di delibera assembleare non siano riservati alla competenza della società in assemblea generale.

Gli effetti delle delibere però non si estendono agli atti regolarmente già posti in essere.

La legge belgica (2) dice che gli amministratori, in mancanza di clausole statutarie in contrario, hanno il potere di fare tutti

---

ferr. Merid., art. 48; Esercizio Bacini, art. 22; Italia, art. 30; Comp. ferrovie sarde, art. 26; Condotte d'acqua, art. 34; Banco sconto e sete, art. 18.

Per la pratica germanica confr. BEHREND, p. 845.

(1) Sched. I *A*; *S.*, 55.

(2) Art. 44.

gli atti di amministrazione e di sostenere tutte le azioni in nome della società, come attori e come convenuti.

La giurisprudenza francese, se i patti non dispongono al riguardo, applica i principii generali del mandato. Gli amministratori possono compiere tutti gli atti di amministrazione, cioè tutte le operazioni necessarie ed opportune all'andamento della società, le quali rientrano nel commercio, che essi dirigono, fanno parte della sfera normale di azione del sodalizio.

Gli imprestiti e le transazioni in genere, come pure le ipoteche e le vendite e compre di immobili, e le cause, che riflettono i medesimi, non entrano di regola nelle attribuzioni degli amministratori. Salvo sempre il caso, si intende, che simili atti facciano parte delle facoltà ordinarie degli amministratori, tenuto conto dello scopo prefisso alla società.

Gli Statuti sogliono pensare a questo punto, lasciando libertà d'opera al Consiglio amministrativo (1).

Secondo il Codice germanico li amministratori sono tenuti ad osservare i limiti posti ai loro poteri mediante l'atto costitutivo o delibera assembleare.

Di fronte però ai terzi non hanno valore le disposizioni tendenti a restringere il potere degli amministratori di rappresentare il sodalizio. Se la rappresentanza si estendesse solo a certi affari, o rami di affari, o se dovesse aver luogo sotto certe circostanze, o per un certo tempo, o in singoli luoghi, oppure se fosse richiesta per i singoli affari l'approvazione dell'assemblea generale, del Consiglio di sorveglianza, o di un altro organo, i limiti del genere non hanno forza per chi contratta con la società, con gli amministratori (2).

Le leggi appartenenti al secondo gruppo adducono due ragioni a sostegno del loro disposto. Primieramente le restrizioni in parola generano senza dubbio gravi difficoltà nel traffico, dovendosi verificare i poteri degli amministratori, ciò che non è nè agevole, nè conforme alla rapidità necessaria in commercio. In secondo luogo poi le differenze già notate, esistenti tra l'organo amministrativo ed il mandato, non permettono si trattino con lo stesso criterio due istituti diversi.

---

(1) Cod. civ., art. 1984, 2010; PONT, n. 1632; LYON-CAEN, *Traité*, II, n. 741.
(2) Art. 231.

Gli argomenti indicati non sono decisivi. Esistono certamente grandi e numerose diversità fra il mandatario e l'amministratore, ma da ciò non ne deriva che i poteri di questo non possano subire restrizioni Del resto nei rapporti interni si ammettono dei limiti anche dalle leggi del secondo gruppo. Nelle relazioni invece coi terzi si mantiene la regola, cioè la rappresentanza è completa, perchè le eccezioni possono dar vita ad abusi ed inconvenienti. Questi però si possono ridurre ad un grado trascurabile. La pubblicità infatti prescritta al riguardo è una sufficiente garanzia per coloro, che sono, o intendono mettersi in relazione col sodalizio. Che se alle volte il dubbio sui poteri degli amministratori può causare lentezza, od incaglio nella conclusione di affari, si rammenti che la rappresentanza completa assunta, come regola inderogabile, non è scevra di difetti e di inconvenienti.

Pare quindi preferibile il sistema, che cerca di conciliare i vari interessi e diritti, assicurando la libertà di convenzione ai soci, secondo che credono più conforme ai loro intenti, e tutelando la buona fede del pubblico col portare a sua conoscenza nel miglior modo le disposizioni, che si riferiscono a questo punto.

43. *Obbligazioni.* — Le leggi e le convenzioni sociali hanno tentato di determinare i poteri degli amministratori, ma in modo speciale hanno posto cura a vietare certi atti ed a prescriverne altri, costituendo una serie di doveri, l'adempimento dei quali incombe agli amministratori.

L'amministratore deve osservare la legge.

La medesima ordina all'organo amministrativo di ottemperare a certe sue disposizioni, che impongono doveri determinati, di osservare le clausule dello Statuto, dell'atto costitutivo e dei regolamenti, e di eseguire il contratto di mandato, secondo il volere delle parti, le quali possono riferirsi alle disposizioni facoltative della legge, o dettare altre norme.

I doveri dipendenti dal mandato si chiamano contrattuali, perchè posti in essere dal volere della società e degli amministratori.

Nella costituzione degli altri doveri invece non concorre la volontà degli amministratori; sono inerenti alla carica assunta, è la legge, che gli impone a coloro che assumono l'ufficio, i quali devono adempierli esattamente.

Nel primo caso le obbligazioni degli amministratori si avvi-

cinano a quelle del mandatario, nel secondo a quelle di magistrati sociali, di rappresentanti della legge.

44. *Doveri determinati imposti dalla legge.* — Varii sono questi doveri, e non è facile il loro raggruppamento, tenuto conto dell'indole dei medesimi, dello scopo, cui tendono, e dei diversi aspetti sotto cui si possono considerare.

Gli obblighi degli amministratori possono riferirsi:

a) alla cauzione;

b) alla conservazione degli atti attinenti la costituzione della società;

c) alla pubblicità di atti sociali;

d) alla legittimazione dell'ufficio;

e) ai libri ed in ispecie al bilancio;

f) al capitale;

g) agli utili;

h) all'assemblea;

i) al conflitto di interessi.

45. *Cauzione.* — Ogni amministratore al momento di assumere la carica deve dare cauzione per la sua gestione nella qualità e modo voluto dalla legge, dai patti o dalle consuetudini (1).

46. *Conservazione dei documenti e degli atti attinenti alla costituzione della società.* — Appena costituita la società, cessano le funzioni dei promotori, e cominciano quelle degli amministratori, i quali debbono subito entrare in ufficio ed assumere la direzione dell'azienda.

Uno dei primi atti dell'amministrazione si è di farsi consegnare dai promotori le carte attinenti alla costituzione del sodalizio, per poter venire a conoscenza dello stato, in cui si trovano le cose sociali, proseguire gli atti iniziati dai promotori, ed avere i relativi documenti.

I diversi stadi sociali sono in intima relazione tra loro ed è giusto e necessario che le rispettive operazioni e carte, restino in mano della società.

Questi principii sono stati accolti dal Codice, il quale obbliga gli amministratori a farsi consegnare, se occorre anche giudi-

---

(1) Cod. comm., art. 123. — In seguito si svilupperà questo tema.

zialmente, dai promotori i documenti e le corrispondenze relativi allo stadio di promozione e di costituzione della società (1).

La consegna si riferisce seuza distinzione a tutte le carte sociali.

L'obbligo in parola non si estende agli scritti, riflettenti il primo stadio della società, di indole privata, confidenziale, che riguardano solo la persona dei promotori, e rispetto ai quali nulla ci ha a vedere l'interesse sociale (2). All'apprezzamento del giudice è rimesso l'esame al riguardo.

L'obbligazione di fare una completa consegna incombe a tutti i promotori, i quali, venendo meno a tale obbligo, sono tenuti secondo le regole generali di diritto, in mancanza di norme speciali.

47. Gli amministratori devono curare la pubblicità degli atti sociali nel modo e nel tempo di legge (3).

La pubblicità talvolta si limita alla trascrizione ed annotazione dell'atto nel registro delle società, ostensibile al pubblico.

Spesso comprende non solo la trascrizione, ma anche l'affissione dell'atto nelle sale del tribunale e del comune e nei locali della borsa, e la pubblicazione per estratto nel giornale degli annunzi giudiziari e per intiero nel bollettino delle società per azioni.

Di regola, il tribunale verifica l'adempimento delle prescrizioni di legge ed ordina la pubblicità in discorso mediante decreto deliberato in Camera di Consiglio con l'intervento del pubblico ministero.

---

(1) Cod. comm., art. 139.

L'articolo era così formulato nel progetto preliminare: gli amministratori delle società con azioni circolabili, oltre gli atti, i registri e le lettere di sottoscrizione indicati nell'art. 138, ricevono dai promotori tutte le carte relative alla costituzione della società, che possono in progresso riuscire utili alla medesima (art. 148).

Tale disposizione fu ritenuta inutile, o per lo meno poco efficace: essa infatti non rivestiva carattere imperativo, e lasciava poi al criterio degli amministratori di giudicare, quali carte potevano riuscire utili al sodalizio. Quindi fu proposto di imporre esplicitamente agli amministratori di farsi consegnare tutte le carte sociali senza distinzione. La proposta tendente ad eliminare i difetti del progetto fu accolta e diventò legge (Verb. comm., 1869, n. 491, 522. — Finali, *Mem.*, p. 121).

(2) Vidari, p. 405.

(3) Cod. comm., art. 91, 92, 94, 95, 96; Regol., art. 9, 11, 52.

Il deposito dell'atto nella cancelleria del tribunale si eseguisce entro quindici giorni dalla data; la pubblicazione per estratto nel giornale entro un mese dalla data del decreto in parola, e quella per intiero nel bollettino entro quindici giorni dalla data del certificato dell'avvenuta trascrizione.

La pubblicità qualche volta è prescritta soltanto per la delibera assembleare, talvolta invece è obbligatoria per questa e per l'atto compiuto, come si espone, parlando dei vari atti a sede opportuna.

La pubblicità è prescritta nell'interesse generale dei terzi, dei soci e delle società.

Gravi sono le conseguenze, se manca la pubblicità: non sono pubblicati l'atto costitutivo e lo Statuto, la società non è costituita legalmente (art. 98): non sono pubblicate le successive modifiche introdotte nei medesimi, queste non hanno effetto (art. 100).

In altri casi la pubblicità segna la data per far decorrere un termine utile accordato ai soci (art. 158), od ai terzi (articoli 101-103) per esercitare un diritto.

La mancanza al dovere in parola induce inoltre responsabilità civile solidaria degli amministratori (art. 147, n. 5), e responsabilità penale (articoli 248, 863). Gli amministratori, come si dice a suo tempo, per ogni giorno di ritardo sono passibili di pena pecuniaria estensibile a cinquanta lire. I sindaci ed i direttori possono essere complici. In caso di fallimento del soda lizio gli amministratori e direttori sono rei di bancarotta semplice.

Un'altra specie di pubblicità è obbligatoria (art. 104).

In ogni contratto scritto, lettera, pubblicazione, annunzio, od altro atto, che si riferisce al sodalizio dev'essere indicata la specie e la sede del medesimo, il capitale effettivamente versato e quello tuttora esistente, secondo l'ultimo bilancio approvato.

La mancanza a questo precetto non apporta nullità, perchè la legge non la commina, ma solo responsabilità civile solidaria degli amministratori (articolo 147, n. 5), e responsabilità penale (art. 250).

Gli amministratori possono essere puniti con multa non eccedente lire cento. I direttori e sindaci possono essere complici, come si vedrà in seguito.

Le consuetudini hanno imposto un altro dovere di pubblicità,

disciplinato di regola con clausula statutaria, o con delibera assembleare. Alli amministratori si è fatto l'obbligo di render noto ai soci ed anche ai terzi li avvenimenti più importanti dell'impresa. All'azionista ed al pubblico è di sommo interesse conoscere lo stato finanziario dell'azienda, i cangiamenti subiti dalla medesima, l'estensione raggiunta dal movimento sociale, ed altre notizie di vitale importanza. Queste pubblicazioni periodiche tendono ad impedire abusi e speculazioni sbagliate da parte dell'amministratore, a rinforzare il controllo del socio ed al tempo stesso a tener alto il credito sociale, e ad esercitare una benefica influenza sul corso delle azioni. Allo scopo si sogliono pubblicare ogni uno, due o tre mesi, in certi giornali dei prospetti e degli avvisi, la cui compilazione è affidata alle cure degli amministratori: si suole pure prescrivere a questi di fare ogni tanto delle comunicazioni ai soci nei modi creduti più utili ed economici per renderli edotti dello stato, in cui si trovano le cose sociali, e per metterli in grado di esercitare ingerenza e controllo entro i dovuti limiti.

L'importanza, il genere ed il numero degli affari, il luogo ed il tempo, in cui si compiono ed altre molteplici e varie circostanze consigliano ed impongono una pubblicità più o meno estesa, riguardo alla quale più che le regole *a priori* serve il giudizio prudente degli amministratori. In questi si è riconosciuto, p. es., l'obbligo di far noto ai soci certi affari da trattarsi in assemblea e l'attendibilità dei relativi attacchi e critiche mosse contro la direzione sociale. Rientra quindi nelle loro attribuzioni il combattere per mezzo della stampa nell'interesse della società ed a spese della medesima le osservazioni e gli assalti, che possono recare scredito all'impresa ed abbassare il corso delle azioni. Nei singoli casi si potrà decidere, se in questo punto gli amministratori abbiano usata la dovuta diligenza, e si siano mantenuti entro i limiti della discrezione nelle rispettive spese, tenuto conto delle circostanze di fatto, che possono esercitare influenza in un senso o nell'altro (1).

Le disposizioni transitorie (art. 4, n. 1) hanno espressamente

---

(1) *R. G.*, I Civilsenat, 6 dicembre 1890 (Bolze, *Praxis des Reichsgerichts*, XI, p. 245, n. 478).

esteso alle società preesistenti le norme relative alle indicazioni da farsi in ogni atto sociale (art. 104).

Le altre regole su la pubblicità non furono con espresso disposto estese alle società in parola. È però da ritenere che queste siano soggette al nuovo Codice anche su tale punto, giacchè ai loro amministratori sono comminate le pene sancite attualmente per la mancanza di pubblicità (art. 248, 863).

48. Già si è parlato del dovere, che incombe agli amministratori di notificare la loro nomina, entro tre giorni da che ne hanno avuta notizia, alla cancelleria del tribunale competente, con atto in forma autentica, oppure da essi sottoscritto alla presenza del cancelliere (art. 139).

49. La tenuta regolare di un numero sufficiente di libri, è un dovere di ogni buon amministratore, obbligato a rendere conto della sua gestione.

La legge nell'interesse comune con sanzione speciale ha fissato in modo inderogabile il numero dei libri ed ha stabilita qualche regola sul modo di tenerli (1).

Lo Statuto può espressamente imporre altri doveri, ordinare la tenuta di determinati libri e in un dato modo.

L'amministratore può anche avere l'obbligo di tenere certi libri richiesti dalla natura dell'azienda, e non prescritti nè da legge, nè da patti.

La violazione di questi doveri, come si dirà in seguito, ha differenti conseguenze, secondo che si basano su clausula della legge, dello Statuto o sulle regole generali del mandato.

Le disposizioni transitorie (art. 4, n. 1) hanno estese le norme

---

(1) Art. 147, 3; 140, 21 e seg.

Sotto il Codice precedente, in mancanza di disposizioni speciali, si applicavano alle società le regole riflettenti la tenuta dei libri dei commercianti. Gli amministratori dovevano adempiere simile obbligo.

Il nuovo Codice ha fatto espressa menzione del dovere incombente agli amministratori, relativo all'esistenza ed alla tenuta regolare dei libri. Inoltre il legislatore vuole che ai libri proprî di ogni commerciante, insufficienti alle società, si aggiunga il libro dei soci, delle adunanze e delibere assembleari, e quello delle adunanze e delibere degli amministratori (art. 140).

L'utilità di simili disposizioni non ha bisogno d'esser dimostrata (Proc. verb. comm., 1869, n. 522).

relative ai libri alle società esistenti prima che il Codice entrasse in vigore (1).

50. Gli amministratori devono permettere ai soci la visione del libro dei soci e di quello delle adunanze e delle delibere assembleari (2).

Gli amministratori sono pure obbligati a rilasciare, a richiesta ed a spese di soci, certificati complessivi del contenuto nel libro dei soci.

Il socio ha il diritto ed il dovere di vigilare e cooperare al buon andamento dell'azienda. Ne consegue che egli deve avere una certa ingerenza nelle cose sociali per poter acquistare sufficiente notizia ed esercitare efficacemente le proprie funzioni.

D'altra parte vi è la segretezza indispensabile negli affari mercantili, la quale consiglia a non permettere l'ispezione del registro delle adunanze amministrative.

Nel medesimo sono trattati argomenti delicati, e se si vuole che siano scritti in modo compiuto e regolare, è necessario che non siano ostensibili. Su questo punto l'interesse dei soci è affidato alla sorveglianza dei sindaci, i quali possono esaminare il registro indicato, intervenire alle adunanze degli amministratori, e negare in certi casi la loro approvazione alle relative delibere, lasciandone del tutto la responsabilità al Consiglio amministrativo, come si dice qui vicino.

In questa materia non si comprende perchè mai non si è permesso il rilascio di certificati complessivi e di copie del libro dei soci, ed anche di quello delle adunanze assembleari.

Non vi è neppure attendibile motivo di negare simile diritto al creditore e segnatamente all'obbligazionista, che in certe società ha importanza, come l'azionista.

Il libro dei soci indica le somme versate sui titoli ed i nomi delle persone tenute agli ulteriori versamenti; la riputazione di queste ed il capitale effettivamente sborsato costituiscono senza dubbio un buon fondamento di credito. È quindi utile e necessario rendere ostensibile questo stato di cose, che ispirano fiducia nell'azienda.

---

(1) Rimando a quanto dico, svolgendo il tema relativo ai libri, in apposito capitolo.

(2) Cod. comm., art. 142.

I verbali delle sedute assembleari indicano a grandi tratti le condizioni economico-finanziarie del sodalizio, il campo di attività del medesimo, ed i confini segnati ai poteri degli amministratori.

Tutte queste notizie, rese pubbliche, riescono utili agli interessati, e sino ad un certo punto anche al sodalizio, senza dar luogo ad inconvenienti.

È quindi preferibile lasciare al creditore modo legale e facile di avere le notizie in parola, anzi che farlo percorrere vie oblique per ottenere le medesime, le quali serviranno a lui di norma nel mantenere e nell estendere relazioni col sodalizio.

Questo sistema semplifica le forme di pubblicità ed offre sufficiente guarentigia ai creditori, i quali spesso non possono porre a condizione delle loro trattative l'esame di documenti sociali, che possono illuminarli su circostanze utili e necessarie.

51. *Doveri riguardo al bilancio.* — Gli amministratori devono:

a) compilare un bilancio alla fine d'ogni esercizio, indicando il capitale esistente, i versamenti eseguiti, e quelli in ritardo, gli utili conseguiti e le perdite sofferte (1).

b) presentare ai sindaci il bilancio consuntivo coi documenti giustificativi almeno un mese prima dell' adunanza dell'assemblea che deve discuterlo.

La legge non determina quali documenti giustificativi debbano allegarsi al bilancio. Gli Statuti e le delibere assembleari provvedono al riguardo. Tra i documenti in parola tiene certo il primo posto l'inventario dei beni mobili ed immobili, dei crediti e dei debiti, delle perdite e dei guadagni che ogni commerciante deve fare annualmente.

Del resto, i sindaci possono in ogni tempo esaminare i libri della società e pretendere dagli amministratori tutte le necessarie informazioni per acquistare un sufficiente criterio sullo stato degli affari sociali. Anzi la legge loro impone frequenti verifiche di cassa, periodici esami dei libri sociali, ed altri doveri che li mettono in grado di poter conoscere le carte sociali e tenersi al corrente sull'andamento dell'impresa (2).

---

(1) Cod., art. 176. — Il tema importantissimo del bilancio si svolgerà in seguito.
(2) Cod., art. 176, 184; Relaz. minist. al Senato, p. 395 e seg.

c) depositare copia del bilancio e della rispettiva relazione dei sindaci nei locali della società dal quindicesimo giorno precedente l'assemblea generale che deve discuterlo, sino all'approvazione del medesimo, e lasciare, durante tale periodo di tempo, esaminare questi documenti da chi prova di essere socio.

La legge vuole il deposito e la visione del bilancio e della relazione dei sindaci; le convenzioni sociali o le delibere assembleari possono ordinare il deposito e permettere la visione di altre carte necessarie od utili per farsi un'idea dello stato, in cui si trovano le cose sociali e poter dare un voto con cognizione di causa.

Gli amministratori del resto possono porre a disposizione dei soci tutti i documenti che, senza scemare la segretezza richiesta dagli affari, portano a conoscenza delle condizioni dell'impresa (1).

d) depositare nella cancelleria del tribunale, ove ha sede la società, copia del bilancio, certificato conforme a verità con dichiarazione sottoscritta dalla persona incaricata della firma sociale e dai sindaci, insieme con la relazione dei sindaci e col processo verbale dell'assemblea, affinchè se ne faccia annotazione nel registro delle società. Questi documenti, a cura degli amministratori, vengono pubblicati per estratto nel giornale degli annunzi giudiziari della provincia, dove ha sede la società, e per esteso nel bollettino delle società. Insieme col bilancio dev'essere pure pubblicata la situazione delle azioni, la quale indica i versamenti eseguiti ed il numero delle azioni decadute e non rimesse in circolazione con la somma sopra di esse versata.

Gli amministratori devono eseguire il deposito in cancelleria entro dieci giorni dall'approvazione del bilancio, e la pubblicazione nel bollettino entro quindici giorni dalla data del certificato di deposito in cancelleria, e nel giornale entro un mese da questa stessa data (2).

52. Un altro dovere incombe poi agli amministratori delle società, che hanno per oggetto principale il credito. Essi devono depositare nella cancelleria del tribunale nei primi otto giorni d'ogni mese la situazione relativa al mese precedente.

---

(1) Cod., art. 179; Relaz. minist. al Senato, p. 403.

(2) Cod., art. 180, 167; Regol., art. 52 e seg., modificati con decreti 4 agosto 1894, n. 416, e 29 settembre 1894, n. 435.

La situazione mensile dei conti di *dare* e di *avere* deve essere conforme al modello stabilito dal regolamento di esecuzione del Codice, e dev'essere dichiarata veritiera almeno da un amministratore e da un sindaco. La medesima viene poi inserita a cura degli amministratori nel bollettino della società, entro quindici giorni dalla data del deposito in cancelleria (1).

53. Gli amministratori devono assicurarsi che i soci abbiano eseguiti i versamenti.

Nessun dubbio può sorgere riguardo ai versamenti eseguiti dopo che gli amministratori sono entrati in carica. Essi sono obbligati ad accertarsi che i fondi richiesti siano stasi apportati puntualmente nel tempo e nella misura debita (art. 147).

Rispetto ai versamenti eseguiti prima del termine indicato, gli amministratori non hanno obblighi speciali. A loro incombe solo il dovere generale di esaminare attentamente lo stato della gestione tenuta dai predecessori e di avvertire i sindaci e l'assemblea se vi è qualche cosa di irregolare. Un'accettazione pura e semplice delle cose sociali fa presumere che tutto sia normale, e può rendere responsabili gli amministratori della poca diligenza usata. Gli uni sarebbero responsabili per gli atti compiuti illegalmente, gli altri per trascuratezza nel ricevere i conti senza esaminarli e far le dovute riserve e relazioni ai sindaci ed alla assemblea (2).

54. È obbligo degli amministratori di convocare l'assemblea, quando il capitale è diminuito da uno a due terzi.

L'assemblea dev'essere adunata straordinariamente, quando non è imminente l'adunanza nel tempo ordinario.

L'obbligo di convocare l'assemblea incombe agli amministratori in primo luogo (art. 157), ed ai sindaci, se quelli mancano al loro dovere (art. 184, 8).

Se gli amministratori ed i sindaci nell'eseguire questo dovere non abbiano usata la voluta diligenza, aspettando, p. es., l'assemblea ordinaria troppo lontana, anzichè convocarne una stra-

---

(1) Codice, art. 177; Regol., art. 52 e seg., modificato con decreto 4 agosto 1894.

(2) Confr. Vivante, p. 535; Danieli, n. 209; Relaz. Vigliani, p. 248.

ordinaria, è quistione da decidersi in concreto, tenuto conto delle varie circostanze (1).

La convocazione può essere provocata anche dai soci rappresentanti il quinto del capitale sociale (art. 159), o dal tribunale (art. 153), come si dice nel trattare dell'assemblea.

Quando il capitale è diminuito d'un terzo, scopo dell'assemblea si è di deliberare la reintegrazione del medesimo, o la riduzione alla somma rimanente, o lo scioglimento della società.

Il Codice però non ha dettata sanzione pel caso in cui la prescrizione fosse violata, e quindi può darsi facilmente che gli interessati non prendano delibera definitiva e prescelgano in ultima analisi la continuazione dello stato attuale, nella speranza di poter riparare alla perdita coi soli guadagni, oppure con questi e con ulteriori versamenti.

Quando all'incontro la perdita raggiunge i due terzi di capitale, allora lo scioglimento ha luogo di diritto, se i soci convocati non deliberano per qualunque motivo, p. es., per mancanza di numero legale, di maggioranza speciale, ecc., di reintegrare o di limitare il capitale alla somma restante.

Nelle due ipotesi di perdita di capitale i soci devono essere convocati in assemblea; nella prima possono in sostanza deliberare quel provvedimento che credono opportuno, compresa la continuazione della società col capitale restato e con lo Statuto primitivo, la norma del Codice non essendo accompagnata da alcuna sanzione; nella seconda all'incontro l'assemblea deve deliberare la reintegra, o la riduzione del capitale, altrimenti la società si scioglie di diritto (2).

Il deposito nell'ufficio sociale d'un rapporto documentato sullo stato economico-finanziario del sodalizio, a disposizione degli azionisti, affinchè possano deliberare con cognizione di causa, è desiderabile, ma non è prescritto. È invece necessario che sia messo chiaramente all'ordine del giorno l'oggetto da discutersi (3).

---

(1) A torto la Corte di Genova ammette il principio non essere necessaria la convocazione di assemblea straordinaria, ma bastare attendere l'ordinaria (8 marzo 1887; *Eco*, 65).

(2) Cod. comm., art. 146.

(3) Non pare sufficiente l'espressione indicata da Wölderndorff, p. 711: Deliberazione per provvedere ulteriori mezzi all'impresa.

È appena necessario fare nella materia due avvertenze.

Lo scioglimento della società, la riduzione e la reintegra del capitale devono essere deliberati, se lo Statuto non dispone altrimenti, con la presenza di tanti soci, che rappresentino i tre quarti del capitale, e col voto favorevole di tanti soci intervenuti, che rappresentino almeno la metà del capitale (art. 158).

Il relativo processo verbale dev'essere, previa autorizzazione del tribunale, trascritto nel registro delle società. Gli atti deliberati ed eseguiti devono poi essere non solo trascritti, ma anche affissi e pubblicati nei modi ordinari (art. 96).

La riduzione del capitale non può avere luogo, se non sono trascorsi tre mesi dal giorno in cui la delibera fu pubblicata nel giornale degli annunzi giudiziari. Se vi ha opposizione, non si riduce il capitale sino a che la medesima non sia ritirata o respinta con sentenza non più soggetta ai mezzi ordinari dell'opposizione o dell'appello (art. 101).

Lo scioglimento anticipato della società non ha effetto verso i terzi se non un mese dopo la pubblicazione accennata (art. 103).

Tutto ciò si vedrà meglio parlando dei poteri assembleari.

La diminuzione si riferisce al capitale nominale e non già al solo versato, che costituisce una quota del primo (1).

La circostanza che il capitale non è versato del tutto, non impedisce, non dispensa dall'obbligo in parola, solo può agevolare il rimedio contro la perdita.

Lo stato passivo della società viene noto in ispecie per mezzo del bilancio.

Gli amministratori però possono acquistare tale conoscenza anche per altra via attendibile, per es., per mezzo delle situazioni obbligatorie, o delle relazioni sull'andamento dell'impresa, che si usa di fare ogni tanto ai soci.

Trattandosi d'un grave provvedimento, che può riuscire fatale al credito ed alla vita della società, è necessario che gli amministratori agiscano con sufficiente cognizione di causa e con grande ponderatezza. La legge germanica a questo scopo prescrive che la perdita della metà del capitale deve risultare da bilancio (2). Il Codice patrio invece non si cura di stabilire il

---

(1) Contro: Wölderndorff, p. 709.

(2) Art. 240.

modo di provare le perdite sociali, e lascia al prudente giudizio degli interessati di regolarsi in questa difficile materia con equa e razionale conciliazione dei vari interessi (1).

In questo caso, per valutare la perdita sofferta dal capitale, si adottano i mezzi più opportuni, indipendentemente dai criteri che regolano la compilazione dei bilanci.

I beni si stimano secondo il valore attuale, qualunque sia quello segnato nel bilancio, o quello di acquisto. Le spese d'impianto figureranno nelle poste passive; le quote dovute dai soci, le riserve, il capitale, si porranno nell'attivo; ogni cosa si troverà al suo posto, secondo la sua vera natura, affinchè si possa confrontare l'attivo ed il passivo e vedere lo stato economico della società.

Nel compilare i bilanci si seguono norme speciali efficaci ai vari obbiettivi prefissi, di cui si parlerà a suo tempo.

Tali norme sono superflue, inutili e talvolta contrarie allo scopo in parola, di determinare la perdita subìta dal capitale della società.

La legge però nulla ha disposto al riguardo, e quindi l'assemblea gode ampia libertà di criteri, di sistemi nel valutare il patrimonio sociale, nell'apprezzare lo stato finanziario sociale.

55. Quali sono i diritti del socio e del terzo in questa materia?

Il socio, il creditore sociale possono chiedere al tribunale che l'assemblea sia adunata, che il loro diritto non sia ulteriormente leso, che siano mantenute le garanzie, in vista delle quali l'uno e l'altro contrassero vincoli con la società. È la legge, che comanda la convocazione dell'assemblea, quando il capitale ha subìte certe diminuzioni. Gli amministratori sono responsabili dell'adempimento di tale dovere verso i terzi ed i soci (art. 147), come si dice, parlando della responsabilità.

Il socio può impugnare (art. 163) la delibera dell'assemblea generale contraria all'art. 146.

In pratica però tali diritti sono illusori, perchè il titolare non è in condizione di fornire prova sufficiente della diminuzione di capitale. Nè egli può pretendere di osservare personalmente o per mezzo di perito lo stato e le carte sociali (articoli 142 e 159), sia

---

(1) Cass. di Firenze, 14 gennaio 1895; *Dir. comm.*, p. 303.

pure sotto lo specioso motivo di costruire la prova della perdita subìta dal capitale.

D'altra parte si tratta per lo più di apprezzamento, di potere discretivo, mancando disposizioni di legge, e quindi l'assemblea gode ampia libertà nel valutare, vagliare la situazione sociale (1). In tema di prova si è tratto indizio sufficiente che il capitale era diminuito, dalla circostanza, che si era deliberato lo scioglimento della società per diminuzione di capitale.

Il fatto, che lo scioglimento per diminuito capitale era posto all'ordine del giorno, e poi regolarmente deliberato, costituisce la presunzione, che è avvenuta diminuzione di capitale, e che si è deliberato con cognizione di causa, sebbene non si abbia alcuna prova esplicita, patente della verifica sullo stato sociale (2).

Le disposizioni transitorie (art. 4) lasciano le società preesistenti al Codice attuale sotto il governo del diritto anteriore, secondo il quale (art. 142) incombe agli amministratori l'obbligo di convocare gli azionisti, quando il capitale è diminuito della metà. Nel resto le norme dei due Codici sono identiche.

56. Gli amministratori devono inoltre domandare al tribunale la dichiarazione di fallimento del sodalizio, entro tre giorni dalla cessazione dei pagamenti, compreso quello in cui cessarono (3).

57. Gli amministratori debbono assicurarsi, se effettivamente esistono utili da potersi distribuire, secondo le disposizioni della legge e dei patti sociali (4).

Si vedrà in seguito che sia il dividendo e quando esista. Si noti frattanto che per giudicare al riguardo si pone mente al tempo, in cui il diritto al medesimo prende vita.

58. Gli amministratori sono tenuti a formare e reintegrare il fondo di riserva nella proporzione voluta dalla legge e dagli Statuti, come si dirà in seguito (5).

---

(1) Confr. BERTOLINI, *Legge*, 1893, p. 178.

(2) Corte d'appello di Roma, 20 dicembre 1894 (*Dir. com.*, 1895, 113; *Foro*, 1895, 176).

L'art. 120 del Codice portoghese concede il diritto ai creditori di chiedere lo scioglimento della società, se il capitale è perduto per metà.

(3) Cod., art. 146, 686; Cod. prec., 544.

(4) Cod., art. 147, n. 2. — Nel giure germanico (art. 226) l'amministratore è responsabile solo quando i dividendi pagati attaccano, diminuiscono il capitale (*R. G.*, 19 dicembre 1888, XXII, p. 135; 4 luglio 1890, *Wochenschr.*, p. 232).

(5) Cod., art. 182.

59. Un obbligo speciale è poi imposto dalla legge agli amministratori delle società di assicurazioni sulla vita, e delle società amministratrici di tontine, di impiegare cioè in titoli del Debito pubblico, vincolati presso la Cassa di Depositi e Prestiti un quarto, se sono nazionali, e la metà se sono estere, delle somme pagate per le assicurazioni, e dei frutti ottenuti dai titolì medesimi (1), come si dirà in seguito.

60. Gli amministratori devono convocare l'assemblea generale ordinaria almeno una volta all'anno nel tempo stabilito dal Codice e dai patti (2).

L'assemblea generale dev'essere convocata straordinariamente quando c'è il bisogno, oppure quando uno o più soci rappresentanti il quinto del capitale ne fanno domanda con indicazione degli argomenti da trattarsi. Gli amministratori sono tenuti a convocare l'assemblea entro un mese dal giorno in cui fu presentata la domanda (art. 159).

Il luogo di adunanza è la sede della società, salvo i patti o le istruzioni assembleari in contrario, come si dice parlando dell'assemblea.

61. È obbligo degli amministratori di adempiere esattamente le delibere assembleari (3). Si intende che la volontà sociale deve essere manifestata, secondo le prescrizioni di legge relative alla sostanza ed alla forma, giacchè altrimenti non si avrebbe una vera e propria delibera regolare. L'esecuzione di delibere non conformi alla legge ed ai patti può implicare responsabilità, come si espone a suo tempo.

Si capisce che gli amministratori possono essere irresponsabili, anche quando l'inadempimento riguarda delibere regolari, come sarebbe, se mancassero gli elementi della colpa, se esistessero scusanti attendibili.

62. *Conflitto di interessi* (4). — L'amministratore, che in un affare determinato, ha per conto proprio, o quale rappresentante

(1) Cod. com., art. 145.
(2) Cod., articoli 157, 154.
(3) Cod. com., 147, n. 4.
(4) Art. 150. — Il Codice precedente (138) aveva interdetto l'ufficio di amministratore di società al banchiere, costruttore, all' appaltatore e subappaltatore di materiali per conto della medesima. Si temeva che l'assunzione di tale duplice

di un altro, interesse contrario a quello della società, deve darne avviso ai colleghi ed ai sindaci, ed astenersi da ogni delibera ed atto riflettenti il medesimo.

L'amministratore da un lato rappresenterebbe la società, dall'altro sè, oppure un terzo: questa duplice rappresentanza di due parti opposte riguardo allo stesso atto non è compatibile, per due motivi. Primieramente perchè nei negozi giuridici si richiede il consenso di due o più persone su lo stesso oggetto. In secondo luogo poi, perchè non è facile nella pratica rispettare i contrari interessi, tracciare una linea di confine tra i medesimi senza sacrifizio dell'uno all'altro: l'interesse personale finisce per prevalere su quello del sodalizio.

L'amministratore, posto tra l'interesse ed il dovere, può mancare a questo desiderando conseguir quello, o temendo di danneggiare se stesso.

---

qualità desse luogo a conflitti ed antagonismi di interesse, e scuotesse il credito sociale.

Questo provvedimento fu ritenuto pericoloso, perchè con soverchia estensione poteva privare la società del concorso di persone, che potevano essere le più capaci a condurre gli affari con vantaggio. Non parve si potessero egualmente trattare i banchieri e gli appaltatori, non esistendo per quelli i gravi motivi che possono verificarsi per questi. Si proponeva quindi dai compilatori del progetto di Codice (art. 131) di sottoporre a nuova elezione gli amministratori, che fossero diventati appaltatori o subappaltatori della società, lasciando all'assemblea di mantenerli in ufficio, o di allontanarli, secondo l'interesse comune. Non è facile però ad ogni socio ed *a priori* giudicare, se il cumulo delle due qualità accennate possa pregiudicare l'azienda. Al tempo stesso non si possono provedere in modo soddisfacente i casi, in cui è da supporsi che l'interesse d'un amministratore è discorde dal sociale. Quindi il ministro Finali proponeva (art. 81), che, esistendo il conflitto, l'amministratore dovesse darne notizia ai colleghi ed ai sindaci, che l' operazione non potesse essere compiuta senza il consenso dei sindaci, e che gli amministratori ne rendessero conto all'inizio della prossima assemblea.

Queste disposizioni, contenute anche nel progetto Vigliani, furono modificate dal Senato. Appunto perchè il divieto non si limita agli affari di straordinaria importanza, ed a quelli intorno ai quali deve aver luogo una delibera del Consiglio, non sembrò necessario farne relazione all'assemblea generale.

L'Ufficio centrale del Senato aveva proposto la soppressione del capoverso, con cui si dichiara responsabile l'amministratore, che trovandosi nello stato di conflitto, non ne dà avviso ai colleghi ed ai sindaci, e non si uniforma alle decisioni di questi. La sanzione, in parte modificata, restò poi definitivamente (Atti della Commissione, 1869, parte IV, p. 196; Proc. verb. della Comm., 1869, n. 515; *Memor.* Finali, p. 93; Atti parlam. del Sen., Sess. 1874-1875, docum. n. 3 *B*, 3 *A*.

Non si dimentichi neppure che questa posizione delicata e facilmente ambigua può scuotere la fiducia ed il credito sociale, o per lo meno dar luogo a pericolose apparenze od attacchi, per quanto siano onesti coloro che si trovano nella medesima.

63. L'interesse in parola può esser diretto od indiretto. Si ha la prima specie, quando la società conclude un affare con l'amministratore, solo o insieme con altri. L'interesse indiretto invece è più difficile a conoscersi ed a determinarsi: si può dire che il medesimo esiste tutte le volte che la persona dell'amministratore, senza figurare come parte nell'operazione, trae però vantaggio dalla stessa.

L'amministratore, per es., si trova in relazione diretta con la società, come costruttore, appaltatore, subappaltatore, fornitore, banchiere, o rappresentante di altro sodalizio. Vi ha interesse diretto, e quindi egli deve astenersi dal partecipare per conto della società a questi atti. Quando gli affari passano tra la società ed il debitore cointeressato dell'amministratore, vi può avere interesse indiretto, e dovere di astensione.

La qualità di socio d'un altro sodalizio può costituire collisione d'interessi: se il Consiglio d'amministrazione contratta con un'altra società, della quale sia azionista uno dei suoi membri, questi può pigliar parte a simile affare senza dar luogo a conflitto attendibile, se l'interesse è tenue e lontano. Pare invece che si deve arrivare a conclusione differente, se il socio possiede una certa quantità di titoli, rappresenta una quota non indifferente di capitale.

Il vantaggio allora di costui può assumere proporzioni da costituire elementi di conflitto. Il relativo esame nel caso concreto è lasciato all'apprezzamento del giudice (1). È chiaro che in pratica non è facile provare l'esistenza dell'interesse, se i titoli sono al portatore.

Il divieto di concorrenza sancito per i membri delle società in nome collettivo (2), è applicabile agli amministratori delle anonime? Ossia: un amministratore può essere socio illimitatamente

---

(1) Guillery, II, p. 643. — La schedula I *A*, *S.* 57, vieta all'amministratore di società, la quale compie operazioni con un'altra di cui egli è socio, di votare rispetto a tali operazioni. Se vota, il suo voto non è contato.

(2) Cod. comm., art. 112; germ., 96.

responsabile in altre società aventi lo stesso oggetto, può fare operazioni per conto proprio o di terzi nello stesso commercio, senza il consenso della società, di cui ha assunta l'amministrazione?

Le leggi di regola non hanno riconosciuta questa incapacità (1). I soci sono liberi di disporre al riguardo nei patti e di scegliere le persone, che credono più idonee all'esplicazione dell'azienda.

Il Codice parla di interesse contrario in determinate operazioni, cioè in concreto e non già in astratto.

L'obbligo dell'amministratore si limita ad astenersi da singoli atti sociali, riguardo ai quali il suo interesse particolare è nel fatto in disaccordo con quello del sodalizio.

Non si dimentichi però che questo cumulo di funzioni, e specialmente di amministratore in due società, che hanno identico o diverso oggetto, in pratica si rende facilmente incompatibile per motivi di segretezza, di concorrenza e di soverchie occupazioni, e quindi gli statuti lo proibiscono spesso, come si è visto, parlando della eleggibilità degli amministratori.

Nel diritto civile (2) non possono essere compratori, neppure all'asta pubblica, sotto pena della nullità del contratto, nè direttamente, nè per interposta persona, i procuratori dei beni, che sono incaricati di vendere, gli amministratori dei beni dei comuni e degli istituti pubblici: gli amministratori eccezionalmente possono essere autorizzati a concorrere agli incanti.

Queste incapacità colpiscono l'amministratore della società anonima? No. Primieramente, perchè il Codice di commercio ha disciplinata la materia delle incapacità ed incompatibilità degli amministratori, e quindi non si possono aumentare i casi dal medesimo contemplati, e tanto meno poi sarebbe permesso ricorrere al giure civile, quando dispone il commerciale in tesi generale. In secondo luogo poi l'organo in parola costituisce una figura giuridica ed economica ben differente dal mandatario e dal capo di certi enti morali. Le disposizioni relative a questi si possono applicare a quello solo in quanto la legge o gli usi mercantili

(1) Il Cod. germ., art. 232, ed il portogh., art. 173, 4, la riconoscono espressamente.

(2) Cod. civ. it., art. 1457; franc., 1596.

non abbiano norme adatte, ed in quanto siano compatibili coi suoi caratteri e con le relative funzioni (1).

Il legislatore ha cercato, pur salvaguardando, per quanto è possibile, gli interessi sociali, di eliminare incapacità inutili, inefficaci, o pericolose, da cui erano colpiti gli amministratori, le quali spesso non approdavano ad altro, che a tener lontani dalla amministrazione degli elementi molto desiderabili. L'interprete non deve quindi e non può creare ostacoli a tale lodevole scopo.

64. La lettera della legge (articolo 150) può dar luogo a qualche osservazione.

A primo aspetto sembra che il Codice, parlando dell'amministratore, che in un'operazione ha in *nome proprio* interesse contrario a quello della società, abbia voluto accennare solo all'interesse diretto, all'ipotesi, in cui l'amministratore figura nel negozio. Ciò non è conforme allo spirito della legge. I motivi del divieto sono sempre gli stessi, sia l'interesse diretto od indiretto (2). L'espressione in *nome proprio* è equipollente all'altra *per conto proprio*. La legge, per indicare l'interesse contrario, si è riferita alla fattispecie più importante, quando l'amministratore è parte nell'affare, nominando quello non si è inteso di eliminare l'interesse indiretto, ma bensì di contemplarlo, indicando il tutto con la parte principale.

Non è facile indicare la collisione di interesse con formula generale, o con esemplificazione: questa sarà sempre incompleta, quella o sarà restrittiva e non si estenderà a tutte le fattispecie, o troppo vaga ed inefficace allo scopo.

Il giudice in questo punto ha un esteso potere di apprezzamento.

La contrarietà di interesse può riferirsi alle delibere e ad ogni altro atto.

La legge parla di deliberazione, ossia dell'atto più importante, che si compie dal Consiglio, ma con ciò non si escludono gli altri atti, riguardo ai quali non è necessaria deliberazione. Quando in un'operazione l'interesse della società è in conflitto con quello personale di qualche amministratore, questi non deve pigliar parte all'operazione.

---

(1) Cod. civ., disp. prelim., art. 4; Cod. comm., art. 1.

(2) Vivante, p. 484.

Ciò vale specialmente pel caso, in cui vi sia un solo amministratore. Egli deve astenersi dal compiere l'operazione ed aspettare che l'assemblea, i sindaci provvedano.

Non è serio, nè proficuo limitare l'astensione alle delibere, alle società, che hanno più amministratori, lasciando sciolta la mano dell'amministratore negli altri atti, negli altri casi. L'esecuzione delle delibere, il compimento di affari, che alle medesime non si riferiscono, possono dar luogo ad inconvenienti forti. Dove c'è attendibile conflitto, ci deve essere astensione. I motivi ed i lavori preparatori provano che tale è la portata nella legge (1).

Nè si dica che, trattandosi di divieto, non si può estendere l'applicazione della legge. Qui non si procede per analogia, ma si interpreta il volere del legislatore ed il significato delle sue parole.

Le restrizioni indicate si riferiscono ai contratti conchiusi privatamente, o mediante pubblici incanti. La concorrenza e la pubblicità dell'asta possono costituire sufficiente tutela per l'interesse sociale di fronte al particolare degli amministratori, ma non escludono possibili conflitti. L'esistenza e la misura dei quali è da decidersi volta per volta, in concreto.

L'amministratore, in caso di conflitto, è privato del suo potere, riguardo agli atti sociali di competenza del Consiglio amministrativo, siano questi compiuti direttamente dall'amministratore o da un delegato, o direttore, poco importa. In questi due ultimi casi le relazioni di colleganza, di dipendenza possono creare ostacoli, limiti alla libertà di azione, e perciò vi è il motivo e l'obbligo di astensione (2).

65. L'amministratore, quando v'ha conflitto di interesse, deve darne notizia agli altri colleghi ed ai sindaci, e deve astenersi dal prendere parte al relativo affare. Egli non è tenuto ad esporre la fattispecie, il genere e la misura di interesse, basta una notizia generica del perchè si astiene.

L'astensione può far venir meno il numero legale necessario per deliberare, per rappresentare la società, può privare questa dell'unico amministratore.

---

(1) Relaz. min. al Sen., p. 348.
(2) Relaz. min. al Sen., p. 350.

Allora rende necessaria la convocazione dell'assemblea, affinchè deleghi chi crede a rappresentare la società, oppure autorizzi l'amministratore ad agire, nonostante il conflitto d'interesse.

La convocazione dell'assemblea non è sempre nè facile, nè possibile, e quindi il Codice (art. 150, 2) riveste i sindaci del potere di autorizzare gli amministratori ad agire. Naturalmente nell'ipotesi l'amministratore deve specificare le relazioni d'interesse, affinchè i sindaci possano esaminare le cose e permettere l'intervento dell'interessato, dichiarare senza pericolo il conflitto. Anche qui il Codice nominando l'atto più importante, la delibera, intende comprendere qualunque altro atto, come si è visto.

L'autorizzazione od approvazione sindacale costituisce una presunzione di regolarità, è sufficiente per eliminare le conseguenze pericolose, che il legislatore teme possano derivare dal conflitto di interesse.

66. Gli atti compiuti in violazione della norma riferita sono validi perchè il Codice non commina nullità, ma stabilisce solo la responsabilità (1).

L'amministratore, che si trovava in stato di incompatibilità, è responsabile, secondo le regole comuni, che si esporranno in seguito. Lo stesso si dica degli altri colleghi, che conoscendo il conflitto, si sono resi complici nel violare le disposizioni di legge. Quando i sindaci approvano l'opera degli amministratori, questa si reputa regolare, e quindi non è il caso di parlare di responsabilità.

67. Le società esistenti prima del nuovo Codice rimangono in questo punto governate dal giure anteriore, nel quale

---

(1) Confr. ALAUZET, n. 553; DENFERT, p. 63.

Altri scrittori ammettono che in caso di interesse diretto contrario, il sodalizio possa domandare la nullità dell'atto. Questo in vero è compiuto da un incapace, l'amministratore, ed il sodalizio può chiedere che sia annullato, essendo l'incapacità determinata in suo favore. Si argomenta così dall'art. 1596 del Cod. civ. fr., corrispondente all'articolo 1457 del nostro. LYON-CAEN, *Traité*, II, n. 822; PONT, n. 1642.

Nel nostro diritto non si può parlare di nullità, sia perchè l'art. 1457 non è applicabile agli amministratori, sia perchè il legislatore ha espressamente dettata la sanzione, e quindi non è il caso di ricorrere per analogia ad altre disposizioni di diritto civile, sia perchè in tema di nullità non si argomenta per analogia (Cod. proc. civ., art. 56).

non figurava una disposizione analoga a quella esaminata sinora (1). Il Codice precedente (art. 138) interdiceva per conflitto di interessi l'ufficio di amministratore nella società al banchiere della medesima, al costruttore, appaltatore e subappaltatore di materiali per conto di essa, come si è osservato, parlando dell'eleggibilità alla carica di amministratore.

68. Casi speciali di conflitto di interesse vengono menzionati espressamente dal Codice, il quale ordina perciò agli amministratori di astenersi dai relativi atti.

Questi non possono dar voto nell'approvazione dei bilanci e nelle deliberazioni, che si riferiscono alla loro responsabilità.

Per la stessa ragione e per altre facili ad immaginarsi è pure vietato agli amministratori di rappresentare i soci in forza di mandato nell'assemblea generale (2), come si dice, parlando di questa materia.

69. *Legislazione estera.* — Il Codice francese non contiene disposizioni al riguardo.

La legge del 1863 (art. 23) vieta agli amministratori di prendere o conservare interesse diretto od indiretto in operazioni fatte con la società, o per suo conto, se non sono autorizzati dall'assemblea generale per atti specificamente determinati. Tale divieto rigoroso allontana dall'amministrazione persone competentissime e rende difficile una buona scelta.

La legge del 1867 (art. 40) non parla di *opération quelconque*, ma solamente di *intreprise* e di *marché*, ossia di contratti, che producono relazioni multiple prolungate, di atti di una certa importanza e durata. Le operazioni isolate sono sempre permesse.

Le *intreprises* ed i *marchés* possono essere autorizzati dall'assemblea generale, alla quale ogni anno si deve dar conto dell'esecuzione *des intreprises et marchés* permessi.

Gli amministratori possono senza autorizzazione assembleare conservare interesse anche nei *marchés* e *intreprises*, quando sono aggiudicate all'asta pubblica. La giurisprudenza, interpretando restrittivamente il divieto della legge, ha accolto simile insegnamento, perchè nel caso sono sufficientemente eliminate le possi-

(1) Disp. trans., art. 4.
(2) Cod., articoli 160, 161.

bili frodi ed i conflitti d'interesse per la pubblicità e per la concorrenza (1).

Il progetto senatorio non diventato legge esigeva al riguardo l'autorizzazione assembleare *nominativement et expressément pour chaque affaire* (art. 35).

La legge belgica (2) limita il divieto alle operazioni soggette a delibera del Consiglio amministrativo. Nel caso l'amministratore interessato deve dar notizia del suo stato al Consiglio, farne menzione nel processo verbale delle sedute ed astenersi da ogni deliberazione al riguardo. Il Consiglio deve render speciale conto alla prossima assemblea, prima di votare su altre proposte, delle operazioni, nelle quali un amministratore ha avuto interesse opposto a quello della società.

La legge tedesca (3) vieta agli amministratori d'una società di fare senza il consenso della medesima operazioni per conto proprio o di altri nel commercio sociale, e di prender parte in un'altra società del genere, come soci illimitatamente responsabili.

Il consenso si presume, quando l'amministratore prima della nomina compieva le operazioni in parola, od era socio responsabile senza limite, e sebbene ciò fosse noto all'assemblea, pure gli fu conferita la carica amministrativa, senza imporgli di cessare dalle altre funzioni e qualità.

Il consenso può esser dato dall'assemblea od anche dal Consiglio di serveglianza, delegato a ciò dai patti sociali, o da deliberazione assembleare.

La trasgressione a tale divieto dà luogo al risarcimento dei danni. Riguardo agli atti compiuti in tali circostanze da un membro dell'amministrazione per conto proprio, la società può farsi sostituire nell'esercizio dei diritti spettanti a costui, oppure domandare il rimborso dei danni subìti. Questo diritto di scelta si estingue dopo tre mesi dal momento, in cui gli altri amministratori ed il Consiglio di sorveglianza hanno avuto conoscenza della conclusione di simili affari.

---

(1) Lyon-Caen et Renault, *Précis*, n. 4, 80, 489; Boistel, *Cours*, n. 312 *bis*; Bédarride L., n. 422; Mathieu et B., n. 232, 233; Rivière, n. 264, 266; Pont, n. 1642; Alauzet, n. 553; Denfert-Roschereau, p. 57.

(2) Art. 50.

(3) Art. 232.

Il Codice portoghese non solo contiene il divieto di concorrenza qui indicato e scritto nella nostra legge per le società in nome collettivo (1), ma inoltre non riconosce i contratti conchiusi dall'amministratore con la società (2).

Secondo il regolamento inglese (3), l'amministratore non può nè conchiudere contratti con la società, nè trar profitto dai medesimi. Egli non può dare il voto rispetto ai contratti passati tra il sodalizio da lui amministrato, ed un altro, di cui sia membro.

Sanzione del primo divieto si è la decadenza dall'ufficio amministrativo, del secondo la nullità del voto, il quale non viene computato.

70. L'acquisto di azioni proprie fatto dalla società (4) è poco in armonia con la natura sociale.

Le azioni infatti indicano i rapporti intercedenti tra il sodalizio ed i membri; or la società si presenta nello stesso tempo come ente autonomo con personalità diversa da quella dei soci, e come socio.

Si avrebbe cumulo di due personalità, che debbono essere separate e tra le quali passano dei rapporti. Questa posizione incompatibile risalta specialmente, quando la società in forza del titolo acquistato volesse esercitare il diritto al dividendo ed al voto, o fosse tenuta ad eseguire versamenti.

L'impiegare i denari sociali inoltre nel ricupero dei titoli emessi, ed in sovvenzioni od anticipazioni sui medesimi può risolversi nella restituzione parziale o totale dei versamenti eseguiti, e talvolta anche di somme maggiori, e diminuire o distrarre le forze comuni a danno dell'azienda, e della garanzia offerta agli interessati.

Simili operazioni possono anche influire sul corso delle azioni, facendo apparire un credito fittizio, o mascherando il discredito

---

(1) Art. 112.

(2) Art. 173.

(3) Sched. I, *A*, Sec. 57.

(4) Cod., art. 144. — Jacques, *All. österreich. Gerichtszeitung*, 1869, n. 50; Endemann, *id.*, n. 78-81; Steiner, *Uber den Erwerb un die amortisirung eigener Actien*, 1876; Hirsch, *Der Erwerb eigener Actien durch die Actiengesellschaften*, 1888; Beudant, *Rev. crit. de législ.*, XXXVI, p. 122; Lyon-Caen, *Journal du Pal.*, 1882, 906; Labbé, *Journal du Pal.*, 1879, 198; *Revue des Soc.*, 1887, pag. 537.

sociale con l'impedire che le azioni vengano portate sul mercato a basso prezzo.

Per effetto di esse gli amministratori possono altresì esercitare perniciosa influenza su le decisioni assembleari, formando una maggioranza fittizia (1).

Questi i motivi, che si adducono contro le operazioni in parola.

Non mancano però le ragioni in favore. Il diritto dipendente dall'azione, il diritto del socio ha per oggetto anche una porzione di capitale: ha vita propria ed è cedibile. Sotto quest'aspetto la società acquistando le azioni, costituisce un attivo, che può alienarsi, od impiegarsi a diminuire gli oneri, che gravano sul patrimonio. In altre parole, se l'acquisto in discorso non è in armonia con certi diritti inerenti alla qualità di socio, come, per esempio, il diritto al dividendo, al voto, ecc., è invece conciliabile con altri diritti d'indole piuttosto reale, dipendenti dalla stessa qualità.

Le operazioni in discorso inoltre possono riuscire utili in certi casi per resistere a colpi di borsa diretti contro il credito della società, o per ammortizzare i titoli. L'ammortizzamento in vero eseguito con l'acquisto dei medesimi al prezzo corrente, talvolta è più vantaggioso dell'ammortizzamento fatto mediante rimborso del valore segnato nel titolo.

La pratica e la dottrina, seguite dalle leggi, hanno cercato di conciliare le diverse esigenze, di battere una via di mezzo, di rispettare le varie ragioni esposte, e di por riparo, per quanto è possibile ai lamentati inconvenienti.

71. Il Codice a questo riguardo contiene due disposizioni (2): I. Gli amministratori non possono acquistare le azioni della società per conto di essa. Eccezionalmente tale atto è permesso a patto che le azioni siano liberate per intiero, che l'acquisto sia pagato con prelevamento di utili accertati da regolare bilancio, e che sia intervenuta l'autorizzazione dell'assemblea generale.

Sono quindi escluse dal divieto le compre fatte dalla società per commissione, per conto di clienti. Gli amministratori possono acquistare i titoli sociali, liberati o no, nell'interesse, per incarico

(1) Rel. min. al Senato, p. 331.
(2) Art. 145.

di terzi. Possono compiere l'operazione in persona, o per mezzo di mediatore, in nome proprio, o del mandante.

Il divieto riguarda l'acquisto e non la vendita. Quindi la società può liberamente alienare i titoli, che ha presso di se, per es., per una nuova emissione.

72. Poche parole sulle condizioni richieste alla validità dell'acquisto:

a) Le azioni devono essere pagate per intiero, giacchè altrimenti col titolo estinto verrebbe meno ogni obbligo di ulteriore versamento, ed il capitale sarebbe in realtà diminuito di tale somma, che dovevasi versare in caso di appello di fondi. Se poi il titolo resta in commercio, il sodalizio con l'acquisto indicato accumula la qualità di creditore e debitore, ed il suo credito in vece di avere a fondamento la solvenza del socio, avrà il valore del titolo. Ossia si farebbe venir meno, riguardo agli ulteriori versamenti, il rimedio contro le oscillazioni di credito ed i bisogni sociali, che si è cercato nelle forze economiche del socio.

Nel progetto preliminare non figurava quest'articolo. Diverse Camere di commercio e Università domandarono provvedimenti. Il progetto approvato dal Senato permetteva l'acquisto, se fatto con utili, e se autorizzato dall'assembea (art. 79). Nella proposta definitiva di legge (art. 142) si aggiunse che le azioni da acquistarsi dovevano essere intieramente liberate (1).

b) Gli Statuti non possono affidare l'acquisto in parola direttamente agli amministratori, perchè la legge richiede l'autorizzazione assembleare in modo tassativo e chiaro.

Non pare sufficiente al riguardo neppure un permesso generico dato una volta tanto dall'assemblea, perchè con tale procedura si verrebbe meno al fine propostosi dal legislatore, che l'operazione in discorso sia compiuta con l'intervento effettivo della assemblea.

Il permesso accennato si ridurrebbe ad una pura formalità inutile, perchè inefficace allo scopo, e spesso dannoso, perchè attenua ed elimina la responsabilità degli amministratori.

È necessario che l'assemblea deliberi nei singoli casi, se l'amministrazione debba acquistare le azioni sociali con utili disponibili (2).

---

(1) Finali, *Mem.* p. 126; Atti parl. Senato, Sessione, 1874-75, docum. n. 3-*A*.
(2) Vidari, *Soc.*, p. 410.

c) Le azioni si pagano con somme prelevate sull'utile, cioè sulla differenza tra il passivo e l'attivo risultante dal bilancio compilato alla fine d'ogni esercizio, secondo la legge (art. 176) e lo Statuto, come si dice a sede opportuna.

73. Prima di andare innanzi bisogna rispondere ad una domanda.

Sotto il nome di utili si comprende anche la dotazione pel fondo di riserva? Questo fondo si può impiegare nell'acquisto indicato?

La riserva deve avere una consistenza speciale indipendente dai titoli sociali per poter far fronte alle oscillazioni ed abbassamenti del credito della società. Per ciò sotto l'aspetto amministrativo non è lodevole costituire la riserva con titoli sociali.

Il legislatore si è limitato ad ordinare la formazione d'un fondo di riserva in determinata misura, ma non ha creduto di disporre sulla natura e l'impiego della medesima.

Alle cure dei soci è affidato di provvedere con clausole statutarie in questa materia. In mancanza quindi di prescrizioni nella legge o nei patti non sembra si possano imporre restrizioni del genere al prudente criterio dell'amministratore (1).

Ad ogni modo è desiderabile che la legge disponga sulla qualità dei titoli di riserva e sull'uso della medesima (2).

74. La società può comprare dei suoi titoli con prelevamento sul capitale, osservando le norme prescritte per la riduzione del medesimo?

Il sodalizio può sempre ridurre il capitale, osservando naturalmente le norme al riguardo prescritte (3). La somma risultante da questa operazione può considerarsi come un utile, e come tale figurare nel bilancio.

L'assemblea quindi può autorizzare l'impiego di simile fondo nell'acquisto di titoli sociali.

Gli atti del genere possono essere utili, come si è accennato, ed

---

(1) Ring, p. 380; Petersen und Pechmann, p. 174. — Contro: Begründung, p. 223; Völderndorff, p. 511; Pateri, p. 339.

(2) Il Congresso di Parigi del 1889 faceva voti perchè non si ammettesse l'impiego della riserva statutaria a questo scopo (*Ris.*, XII). I motivi della legge germanica dichiarano proibito simile impiego (*Motive*, II, p. 223).

(3) Cod., art. 96, 101.

al tempo stesso non sottraggono all'azienda i capitali necessari e non scemano la dovuta garanzia a favore degli interessati.

Si capisce che i titoli rappresentanti la diminuzione regolare del capitale devono essere annullati.

75. L'esercizio dei diritti inerenti alle azioni acquistate dalla società resta sospeso, sinchè non siano rimesse in circolazione, per ragioni di incompatibilità, per non cadere in contraddizione: l'ente non può esercitare diritti contro sè, rivestire qualità escludentesi, presentarsi come tutto e come parte, come organo e come componente. È poi pericoloso che l'amministratore possa fingere titolari, formare maggioranze fittizie con le azioni riscattate.

76. La rivendita dei titoli acquistati non rientra nelle attribuzioni delli amministratori, perchè essi in principio non possono cangiare od impedire li effetti d'un deliberato assembleare, eliminare in proporzione più o meno elevata le conseguenze della facoltà di acquisto di azioni proprie riservata all'assemblea (1), salva sempre l' intenzione diversa di questa.

77. II. I prestiti, sovvenzioni, anticipazioni, garanzie, fatti dalla società con pegno delle proprie azioni sono in ogni caso vietati.

La legge (art. 144) con formula generale proibisce la stipulazione di qualunque contratto, in forza del quale la società versa denaro, assume impegni su la garanzia delle proprie azioni.

Questi atti invero possono mascherare sotto la forma di credito una restituzione parziale o totale dei versamenti eseguiti, od anche di somme maggiori. A garanzia degli interessati restano le azioni depositate nella cassa sociale, le quali spesso, destituite di valore, non sono sufficienti neppure a soddisfare una minima parte dei debiti, se si procede alla vendita delle medesime per mancato pagamento (2).

Si aggiunga che il sodalizio, con simili prestiti, assume in sostanza la duplice qualità incompatibile di garante e garantito. Può anche verificarsi, attesa la fluttuazione di credito a cui sono soggette le azioni, l'impossibilità di rimborsare i prestiti nel mo-

---

(1) VIVANTE, p. 498.
(2) Cod. comm., art. 458; MANCINI, Relaz., part. I, n. LXXX; Proc. verb., nn. 491, 524.

mento in cui l'azienda ne avesse maggior bisogno. L'inconveniente prenderebbe maggiori proporzioni, quando il socio fosse insolvibile.

Lo scopo della legge veramente può esser deluso con l'accordo di sodalizi, che si concedano a vicenda prestiti. Tale possibilità però non è motivo sufficiente per lasciare aperto ogni varco alli abusi ed alli inconvenienti.

Nel decreto di autorizzazione si vietava alle società di credito, eccettuate le banche popolari, di far prestiti su le proprie azioni.

Il progetto preliminare (art. 152) permetteva le anticipazioni, purchè non eccedessero il decimo del capitale, e purchè le azioni fossero pagate per intiero.

Prevalse però l'opinione di vietare in modo assoluto li atti del genere (1).

78. La società può fare atti di riporto sui proprî titoli?

Il riporto è un contratto sui *generis* costituito da compra a pronto pagamento accompagnata da vendita a termine alla stessa persona, di titoli della stessa specie (2).

L'acquisto dei proprî titoli è vietato al sodalizio, e quindi il divieto si applicherà anche nel caso (3).

Esaminato tale atto nelle conseguenze si vede all'incontro che in sostanza la società con la compra e rivendita nello stesso tempo delle proprie azioni non ne fa l'acquisto proibito. La rivendita che segue immediatamente la compra non fa cadere sotto il divieto simile operazione (4).

Di fronte al testo ampio del Codice pare non si possa distinguere tra i vari modi d'acquisto a titolo oneroso, e tanto meno, se si pensa che il contratto di riporto può condurre a cause eguali o peggiori della vendita.

---

(1) Castagnola, Mem. Atti della Comm., 1869, p. IV, p. 194; Atti parlam. del Sen., Sess. 1874-75, docum. n. 3 *A*.

(2). Cod. comm. ital., art. 73. — Confr. il mio comm. nel nuovo Codice di commercio, edito dall'Unione di Torino, p. 620; *R G.* VI, *Civils.* 26 settembre 1837, *Entsch.*, XIX, p 150.

(3) Staub, p 407; Vivante, p. 497.

(4) Petersen und Pechmann, p. 170 (*R. O. H. G.*, 13 luglio 1876, *Entsch.*, XXII, p. 191; *Motive*, I, p. 338; II. p. 222).

Dal lato amministrativo tali affari sono pericolosi, e quindi è desiderio comune che la legge li vieti espressamente (1).

79. Vi sono dei casi, in cui l'acquisto, del quale si parla, non solo è legittimo, ma diventa anche doveroso, quantunque non concorrono gli estremi accennati.

In una esecuzione forzata, p. es., in una divisione, vengono assegnati al sodalizio per estinguere un debito alcuni suoi titoli. Può darsi che al medesimo siano donate delle azioni sue, oppure che si valga del diritto di ritenzione sulle medesime. È atto di buon'amministrazione, in mancanza di migliore garanzia, prendere in pegno anche le azioni per assicurare il pagamento d'un debito esistente verso il sodalizio.

In questi affari non vi è l' idea di speculazione, di traffico per parte della società; l'acquisto, il pegno non sono scopo, ma semplice e miglior mezzo per assicurare un credito. Non si tratta di compiere operazioni pericolose, ma di accettare una donazione, di ricevere in pagamento, od in pegno quegli oggetti, quei valori, che sono di proprietà del debitore, in conformità della legge.

Gli amministratori non possono scegliere un'altra via. Naturalmente, se essi hanno contribuito ad un tale stato di cose, potranno rendersi responsabili, secondo le regole di diritto comune.

Qualche legge ha creduto bene di affermare espressamente queste norme accolte in genere dalla giurisprudenza. La legge germanica, p. es., a questo scopo vieta solo gli acquisti eseguiti in commercio (2). La svizzera eccettua dal veto, l'acquisto, che è conseguenza di atti compiuti dalla società per ottenere il pagamento di crediti (3). Sino ad un certo punto ne offre esempio anche il nostro Codice (art. 123), esigendo dagli amministratori il deposito di titoli sociali a garanzia della responsabilità incorsa nella gestione.

80. Sinora si è parlato delle azioni. Tutto ciò che si è detto al riguardo, si può estendere alle obbligazioni?

La legge dispone riguardo alle azioni, e quindi non pare si

(1) Il Congresso delle società per azioni tenuto a Parigi nel 1889 faceva voti perchè si vietassero simili atti (résolution, XII).

(2) Art. 215: in *Geschäfliche Betriebe.*

(3) Art. 628, 3.

possa sotto tale nome comprendere anche i titoli in parola. Si osservi pure che questi si prestano meno delle azioni alla speculazione; che la compra delle obbligazioni per annullarle può essere un atto regolare e di buona amminisirazione, che simile atto non diminuisce il capitale a pregiudizio dei creditori (1), che la compra fatta a scopo di rivendita può in vero riuscire pericolosa, ma che tale pericolo non è causa attendibile nella mancanza o nella insufficienza di disposizioni per interdire simili affari (2).

81. Il divieto in discorso non riflette le società cooperative, che rivestono forma anonima, le quali possono nei patti sociali permettere non solo l'acquisto dei proprî titoli con utili, e con prelevamenti sul capitale, ma anche le anticipazioni o prestiti con pegno dei titoli nominati.

La variabilità di capitale, e l'impossibilità di procurarsi crediti presso altri istituti hanno consigliato il legislatore a lasciar libere le cooperative (3).

82. Il divieto in discorso si estende alle società preesistenti?

Sì. Primieramente perchè la legge transitoria (4) applica alle società preesistenti le sanzioni comminate contro gli amministratori, che fanno acquisti o prestiti del genere indicato (5). Secondariamente, perchè le operazioni vietate diminuiscono di solito il capitale, punto questo che viene regolato dalla nuova legge anche per i sodalizi costituiti per lo innanzi (6).

82*bis*. Quali sono gli effetti d'un acquisto di titoli proibito dalla legge?

L'atto compiuto è valido, perchè non si è in tema di legge

---

(1) Trib. civ. Seine, 21 novembre 1890 (*Droit*, 23 novembre 1890); app. Paris, 30 giugno 1892 (*Rev. d. Soc.*, 1893, p. 356); Prog. franc., relaz. al Sen., p. 39.

(2) La legge portoghese (art. 198) vieta l'acquisto delle obbligazioni, eccetto il caso, in cui si vogliano convertire od ammortizzare, o lo Statuto disponga in altro modo.

Il progetto francese non vietava simile operazione (Rel. al Sen., p. 39).

E lo stesso ha fatto la legge nella sua recente redazione.

(3) Cod. comm., art. 222. — Secondo il giure belgico il divieto si applica anche alle cooperative. Namur, II, n. 1389.

(4) Art. 4, 1.

(5) Art. 247, 3, 863.

(6) Art. 4, 1.

proibitiva, ma piuttosto si tratta di un divieto fatto alli amministratori, il quale riveste il carattere di istruzione, di norma, di polizia per l'azienda. La legge infatti si riferisce alli amministratori, ed espressamente ne determina la responsabilità civile e penale, senza comminare nullità, le quali non possono dichiararsi, se non sono stabilite espressamente (1).

Anche colui, che vende le azioni all'amministratore può rendersi responsabile, come complice, secondo le regole del diritto comune.

Li interessati hanno diritto all'integrità del capitale, e quindi possono domandare il risarcimento, quando simile diritto sia stato leso. Naturalmente devono esistere li elementi della colpa, come meglio si vede, parlando della responsabilità. Appunto per mancanza di tale estremo può esser lecito l'acquisto di titolo come conseguenza d'un'esecuzione forzata contro un socio.

La violazione d'un diritto implica danno; è necessario pero per procedere alla liquidazione del medesimo, che sia valutabile, che il giudice possa calcolarlo, ridurlo al denominatore comune, la moneta. In conseguenza non si è conceduta azione, quando il prezzo di vendita era eguale o superiore a quello di compra e nessun pregiudizio era derivato alla società da simile atto (2).

Il venditore trova una valida difesa nel fatto, che i titoli acquistati furono rivenduti a prezzo uguale o superiore, e quindi la società non subì danno di sorta; nel fatto, che dalle circostanze risulta li amministratori agire direttamente o per mezzo di mediatori in nome proprio o altrui per commissioni ricevute; nel fatto, che, nonostante la dovuta diligenza, il socio venditore non potè conoscere che li amministratori compivano un'acquisto proibito. In altre parole la mancanza di danno o di colpa mette al coperto il venditore.

---

(1) Cod. com., art. 147, 5. 247. 3; Cod. proc. civ., art. 56.

Per la validità dell'acquisto: Vidari, p. 410; Renaud, p. 415; *R. O. H. G.*, 13 ottobre 1871, III, p. 331; Behrend, *Zeitschr.*, VI, p. 192; Hergenhahn, *Vorstand*, p. 215; *Motive*, II, p. 223.

Per la nullità dell'acquisto: *R. O. H. G.*, XVII, p. 381; XXII, p. 193; *R. G.*, 22 maggio 1891 in *Jur. Wochenschr.*, 1891, p. 355; Goldschmidt, *Zeitschr.*, XXI, p. 10; Primker, p. 613.

(2) *R. G.* 5 febbraio 1881, III, 38; Cass. franc., 11 febbraio 1868, *Sirey*, 241.

A tutela di costui si sono invocate a torto certe disposizioni del Codice, tentando di procedere per analogia.

Si è detto: l'azionista non è obbligato a restituire i dividendi percepiti (1), quindi per identità di causa non è tenuto a risarcire danni, a restituire il prezzo ricavato dalla vendita del titolo fatta all'amministratore, prezzo, che in parte suole rappresentare il danno subìto (2).

L'esenzione in parola è riconosciuta dalla legge riguardo ai dividendi, i quali di regola si consumano per i bisogni della vita, e perciò difficilmente si potrebbero restituire. Nel caso invece si tratta d'un prezzo, d'un capitale, e quindi il socio non doveva considerarlo ed impiegarlo, come un dividendo, un utile (3). Si hanno negozi differenti, e l'analogia non regge.

83. *Legislazione estera.* — La legge francese non contiene disposizioni sul *rachat des actions*. La dottrina e la pratica però sono quasi unanimi (4) nel proibire per le ragioni accennate tale

---

(1) Cod. com., art. 181.

(2) Paris, 4 febbraio 1881, S. 1882, 2, 324; 4 gennaio 1887, *R. d. Soc.*, 1887, p. 125.

(3) Caen, 11 maggio 1880, *J. Pal.*, 1882, 678; Paris, 5 marzo 1887; *R. d. Soc.*, 1887, p. 300.

La giurisprudenza francese ammette la nullabilità dell'acquisto in parola, nullità che può essere invocata, secondo i motivi che la giustificano, solo dai soci e dai creditori sociali, i quali hanno diritto che il capitale resti intiero. Quindi essi possono domandare la restituzione della quota sottratta in tal modo (Deloison, p. 720; *Rev. des Soc.*, 1888, p. 41, ecc.). L'azione in parola non è esperibile, quando la società acquista titoli e li rivende a prezzo uguale o superiore: il capitale resta intatto e la nullità è coperta da tale circostanza (Cass., 11 gennaio 1868, S. 1868. 1. 241). L'azione di nullità è accordata al creditore o socio, e non può essere invocata dal compratore o venditore per sottrarsi ai versamenti da eseguirsi (Cass, 3 marzo 1887, *R. d. Soc.*, 1887, p. 525).

(4) Beudant, *Rev. crit.*, 1870, t. 36, p. 122; Boistel, *Précis*, p. 177; Deloison, p. 720; Vavasseur, n. 386; Tripier, I, p. 46, II, p. 237; Lyon-Caen, nota alla sentenza della C. di Caen, 11 maggio 1880 e di Paris 4 febbraio 1881 in *Sirey*, 1882, 2, 123; Labbé, nota alla sentenza della C. di Paris, 2 giugno 1876 in *Sirey*, 1879, 2, 33; Cassaz., 18 febbraio 1868, *S.* 1868, 1, 241; 11 dicembre 1869, *S.*, 1870, 1, 165; 2 luglio 1878, *S.*, 1881, 1, 411.

Altre sentenze più recenti di Corti d'appello si vedano in Dalloz, 1885, 2, 18, ed in *R. d. Soc.*, 1888, p. 41, ecc.

Pont, II, n. 1444, ammette tale operazione, non essendovi disposizioni in contrario, e potendo riuscire utile al sodalizio.

acquisto. Eccezionalmente la società può ammortizzare in parte o del tutto le sue azioni, riducendo nei modi di legge il capitale, od usando i benefici, o la riserva. Dunque il pagamento dei titoli o si preleva sul capitale, riducendolo nei modi legali, o su gli utili. L'impiego degli utili al riguardo può essere autorizzato dall'assemblea o preventivamente dall'atto costitutivo.

Il progetto (1) permette eccezionalmente l'acquisto delle azioni quando è fatto per un ammortizzamento previsto dallo Statuto, o in vista d'una riduzione di capitale eseguita in conformità della legge.

I titoli delle azioni acquistate si annullano.

Simili disposizioni non sono poi passate nelle modifiche introdotte nella legge.

Secondo il giure germanico la società non può in commercio acquistare le proprie azioni, siano i versamenti eseguiti intieramente o solo parzialmente, poco importa.

In via eccezionale può acquistare azioni liberate del tutto, quando abbia ricevuta una commissione, un incarico di comprarle.

L'ammortizzamento delle azioni è permesso, se si eseguisce con quota prelevata sul capitale ridotto regolarmente.

È pure concesso, se fatto con gli utili risultanti dal bilancio annuale, a condizione che lo autorizzi il contratto sociale primitivo, oppure una delibera, che in tal senso modifichi questo, presa però prima dell'emissione delle azioni. Le azioni si emettono quando sono eseguiti i versamenti; prima si hanno certificati provvisori.

L'ammortizzamento è di due specie. La società acquista i titoli per rivenderli, oppure rimborsa i titoli estratti al valor nominale, o ad un corso più alto (2).

Il Codice portoghese vieta alla società di acquistare le proprie azioni, o di compiere operazioni su le stesse, se non vi è un'autorizzazione statutaria. Il silenzio dei patti equivale a divieto assoluto (3). Tale disposto si riferisce anche alle obbligazioni, salvo il caso, in cui si vogliano convertire od ammortizzare le medesime, oppure esista clausola in contrario nello Statuto (4).

---

(1) Art. 23.
(2) Art. 215 d.; Begr., p. 234; *Komm. Ber.*, p. 16.
(3-4) Art. 169, 2, 198.

Secondo il Codice spagnuolo, le società possono acquistare le proprie azioni con li utili allo scopo di estinguerle, o con parte del capitale per operare la riduzione del medesimo, osservate le dovute formalità. Sono vietati i prestiti garantiti con le proprie azioni (1).

Il Codice svizzero (2) vieta alle società l'acquisto delle proprie azioni. Eccezionalmente tale atto è permesso, quando: 1° ha per oggetto un ammortizzamento previsto dallo Statuto; 2° è compiuto per mezzo d'un rimborsamento parziale del capitale, osservate le prescrizioni e formalità richieste per ridurre il capitale; 3° quando è conseguenza dei passi fatti dalla società per ottenere il pagamento di suoi crediti; 4° se si riannoda ad una categoria di operazioni, che, secondo lo Statuto, rientrano nell'oggetto dell' impresa.

Nei primi due casi le azioni acquistate devono essere rese inadatte a qualunque ulteriore vendita: negli altri due devono essere vendute nel più breve termine possibile, facendo nel rapporto annuale cenno dell'acquisto e della vendita.

Le azioni acquistate dalla società non possono essere rappresentate all'assemblea.

La legge belgica punisce con ammenda e con imprigionamento li amministratori o sindaci, che hanno scientemente acquistate azioni o quote sociali, diminuendo il capitale sociale, o la riserva obbligatoria, fatti dei prestiti od anticipazioni su le azioni o quote della società con fondi della medesima (3). Solo durante la liquidazione si possono riscattare i titoli sociali (4).

Il Codice ungherese proibisce alle società di acquistare le proprie azioni, o di riceverle in pegno. È eccettuato dalla proibizione il caso, in cui il riscatto è eseguito per ridurre il capitale in modo regolare.

Gli amministratori che violano queste disposizioni sono solidariamente responsabili verso i creditori sociali, e possono pure essere condannati al carcere (5).

---

(1) Art. 166.
(2) Art. 628.
(3-4) Art. 134, 118.
(5) Art. 161, 218, 5.

84. Accanto a questi doveri tassativi e specifici imposti dalla legge, vi sono pure doveri determinati dipendenti dallo Statuto, dall'atto costitutivo o da regolamenti approvati dall'assemblea.

Non è possibile accennare tali obblighi, perchè cangiano naturalmente da società a società.

Le violazioni della legge sono equiparate alle violazioni delle norme statutarie (1).

85. L'amministratore nell'adempiere i doveri determinati imposti dalla legge e dallo Statuto deve usare tutta la diligenza, ed è quindi tenuto per la colpa lieve e lievissima, per la mancanza di qualunque grado di diligenza, come si dirà, parlando del tema su la responsabilità.

86. *Doveri dipendenti dall'esecuzione del mandato.* — Li amministratori hanno l'obbligo di mettere in essere il programma comune, di eseguire la volontà sociale (2). Questa viene manifestata nello Statuto, nell'atto costitutivo e nelle deliberazioni assembleari.

All'organo in parola incombe l'obbligo di usare un certo grado di diligenza nella gestione delle cose sociali.

Nel misurare la diligenza che criterio, che tipo si assume?

Il Codice di commercio non contiene disposizioni espresse al riguardo, e mancando anche usi mercantili, si ricorre (art. 1) al Codice civile, il quale, in materia di obbligazioni, ha preso a tipo la diligenza d'un buon padre di famiglia (Cod. civ., art. 1224).

E ciò tanto più, se si pensa che i lavori preparatori del Codice di commercio richiamano espressamente le norme del giure civile, ed il legislatore alle medesime si riferisce, quando non ammette compensazione fra i vantaggi procurati alla società in

---

(1) Art. 147, n. 5. — Nel giure francese in mancanza di disposizioni espresse non si assimila la violazione degli Statuti a quella della legge. Le infrazioni alla legge (art. 44) costituiscono sempre una colpa sufficiente per dar vita al risarcimento dei danni subìti: le violazioni in vece degli Statuti non formano una presunzione di colpa; alla Corte spetta la ricerca, se l'ommissione di formalità prescritte dai patti costituisca una colpa assai grave per dar luogo all'azione di danni. — Boistel, *Précis*, n. 313 *bis*; Cass., 24 gennaio 1870, in *D.*, 1870, 1, 17. — Contro: Pont, n. 1701, 1714; Trib. Seine, 27 gennaio 1866, *D.*, 1867, 2, 238; Cass., 11 luglio 1870, *D.*, 1871, 1, 137.

(2) Cod. civ., 1745.

qualunque modo ed i danni recati alla medesima con dolo o colpa (1).

Talvolta in commercio, riguardo all'opera dell'amministratore, si usa l'espressione regolato, ordinato commerciante, invece di buon padre di famiglia.

Questo criterio sembra più rigoroso, perchè il commerciante nel campo sociale si suppone naturalmente più pratico e capace d'un semplice buon padre di famiglia, e quindi da quello si richiede maggiore cura e diligenza; per quello può essere colposo un atto, che per questo non implica colpa, è passabile.

La giurisprudenza però dà eguale valore, significato, portata alle due espressioni regolato, buon padre di famiglia e regolato, buon commerciante: *ordentlicher Hausvater*, *ordentlicher Geschäftsmann* (2).

Più rigoroso sarebbe il tipo, se si pretendesse la diligenza di un buon amministratore. Tale criterio non si è accettato, in primo luogo perchè richiederebbe in chi assume l'amministrazione cognizioni tecniche nel ramo speciale, che forma l'oggetto dell'impresa, costituirebbe un soverchio gravame per l'amministratore, allontanerebbe dalle società individui utili, renderebbe difficile la scelta e l'accettazione.

In secondo luogo, perchè la diligenza d'un buon amministratore non offre un criterio certo, sicuro, non formando la carica di amministratore un mestiere, un'industria a sè (3).

Del resto è noto che nel campo contrattuale le parti possono riferirsi alle disposizioni di legge tacitamente od espressamente, oppure sancire norme a loro piacere. Quindi la società può pretendere un grado maggiore o minore di diligenza dalli amministratori nell'eseguire il mandato (4).

---

(1) Cod. comm., art. 84; Cod. civ., art. 1714; Lav. prep., vol. I, part. I, p. 628. — Confr. LAURENT, t. 26, n. 253; DELANGLE, n. 161; VIVANTE, n. 310.

(2) Cod. germ., art. 213 *a*, 241. — *Protokolle*, p. 50, 77; *Bericht*, p. 12, 23; VÖLDERNDORFF, p. 608; RING, pp. 309, 648; GOLDSCHMIDT, *Handbuch*, I, p. 454; RENAUD, *Act.*, p. 600; CHIRONI, *Colp. contr.*, n. 132; DANIELI, n. 199.

(3) *Komm. Bericht*, p. 23.

(4) Nel Codice germanico l'articolo 241, che stabilisce il grado minimo di diligenza da usarsi, rientra tra le disposizioni imperative, di ordine pubblico, che non possono modificarsi con clausole contrattuali contro l'interesse dei soci e dei creditori. — *Komm. Bericht.*, p, 23; HERGENHAHN, p. 146; WILLENBÜCHER, p. 255; PETERSEN e PECHMANN, p. 297.

Varie sono le ragioni per cui si è assunto a criterio per misurare la differenza un buon padre di famiglia, un regolato commerciante.

Sino a prova in contrario si deve presumere che qualunque contraente vuole, nell'esecuzione di un'obbligazione una cura almeno ordinaria. Ciò tanto più, quando l'ufficio assunto è di somma importanza. Naturalmente, se i soci avessero conosciuta la insufficienza dell'amministratore non gli avrebbero affidate funzioni superiori in complesso alle sue forze.

Se i soci devono avere oculatezza nel scegliere li amministratori, al tempo stesso devono questi declinare l'incarico quando non hanno neppure le qualità ordinarie per disimpegnare le occupazioni inerenti al medesimo, devono porsi in grado di compiere i doveri assunti; tanto più che è difficile avere informazioni esatte e complete per farsi un concetto della capacità d'un rappresentante del genere.

Non si potrebbe neppure dire in mala fede chi è più diligente nelle sue cose che nelle sociali. L'amministratore è obbligato ad impiegare il grado di diligenza imposto dal mandato esplicitamente o con tacito riferimento alla legge. Dal momento in cui egli ha adempiuto l'obbligazione nel modo fissato, egli è completamente in regola, salvo sempre, s'intende, il caso di dolo mascherato sotto qualunque forma di negligenza.

Non si può neppur sostenere che il sistema indicato lascia troppo arbitrio al giudice. Questi gode naturalmente grande libertà nel ricercare, se nel caso vi fu diligenza d'un buon padre di famiglia. Ma non sono minori le sue facoltà, se deve trovare la diligenza solita ad usarsi dall'agente, e poi confrontarla con quella impiegata nel caso concreto. Sotto simile aspetto i diversi sistemi non offrono attendibili differenze.

87. Contro li esposti insegnamenti si obbietta (1) che si può pretendere un'obbligazione per *omnis culpa*, quando si tratta di doveri determinati, anche numerosi, ma alla portata di ogni prudente individuo, per es., tenuta dei libri, conservazione dei beni, controllo, ecc.

Quando invece si tratta di affari, la cui riuscita più o men felice dipende da speciali e molteplici circostanze, e nelle quali

(1) Löwenfeld, p. 255; *Preuss Entw Protok.*, p. 180.

il gerente viene in considerazione, entra in opera coi suoi difetti e pregi, non si può assumere per giudicare la sua condotta una misura determinata, assoluta, ma piuttosto bisogna vedere, se egli si è diportato bene, se ha esplicate tutte le sue forze, se ha usata la diligenza, che pone in opera nelle sue faccende.

Non si può pretendere la diligenza di un buon negoziante, d'un buon padre, perchè appunto spesso qualche amministratore non ha tutte le qualità, e quindi si guarda di fare la scelta in modo che uno possegga ciò che manca ad altro membro. Così, per esempio, si suole unire l'esperienza del vecchio con la vigorìa del giovane, i quali separatamente non posseggono bene spesso gli elementi di regolato commerciante.

Queste ragioni hanno consigliato qualche legislatore ad assumere a tipo per misurare la diligenza d'un amministratore la cura, che egli mette nelle sue cose (1).

88. Gli amministratori devono render conto del loro operato alla fine di ogni esercizio nel tempo stabilito dai patti.

Il rendiconto è obbligatorio in base alle regole generali sul mandato (2), ed in base alle prescrizioni relative ai libri sociali, inventario, bilancio, ecc. (3).

Quando cessano le loro funzioni, ai medesimi incombe il dovere di render conto della gestione durante il tempo, in cui sono restati in carica, e di fare ai successori la consegna dell'ufficio e delle cose sociali affidate alle loro cure.

Sino a che non hanno adempiuto a simili obbligazioni non possono domandare lo svincolo e la restituzione della cauzione.

---

(1) La rota genovese (Dec. 76, n. 8 e 180, n. 5) applicava agli amministratori la regola, che *mandatarius non tenetur plus facere quam in re sua fecit, etiam si minus diligenter fecisset.*

La pratica inglese, come si vedrà, usa tale criterio anche riguardo agli amministratori delle Compagnie, i quali non incontrano responsabilità, quando nelle faccende sociali usano la diligenza, che impiegano nei loro affari. L. 1, 72, D. 17, 2; Cod. pruss., I, 17, art. 211; Cod. germ., art. 94; Burton Bukcley, p. 447.

Confr. pure:

In materia commercii exigitur omnis possibilis, imo exactissima diligentia. Casaregis, disc. 54, n. 35; *Non faciendo ea quae consuetudine fieri debebant, tamquam negligentes tenentur ad omne damnum et interesse.* Id., n. 34; Ansaldo, disc., 39, n. 22; Rota genov., decis. 191; Cod. civ. ital., art. 1843.

(2) Cod. civ., art. 1747.

(3) Cod. comm., art. 22, 176, ecc.

89. Può succedere che il dovere si fondi sul mandato ed al tempo stesso sul Codice o su lo Statuto. Chi avrà prevalenza, la volontà del legislatore, degli associati, oppure la volontà delle parti, il contratto di mandato?

La cosa ha importanza per misurare il grado di diligenza, l'onere di prova, ecc.

Quando si tratta di regole inderogabili, di doveri sanciti con disposto di carattere imperativo, di ordine pubblico, allora il volere delle parti non esercita influenza contro il medesimo. Negli altri casi ha prevalenza la volontà degli interessati manifestata nello Statuto, nell'atto costitutivo, o nel contratto di mandato. Le clausule statutarie hanno prevalenza sulle norme enunciative del codice, riguardo al mandato, applicabili anche agli amministratori delle società. Appunto perchè queste norme valgono solo, quando gli interessati non dispongono diversamente, quando vi si riferiscono in modo tacito od espresso.

Parlando della responsabilità, ritorneremo su questo punto.

Capo V.

Effetti delli atti compiuti dalli amministratori.

Sommario. — 90. Li atti regolari obbligano solo la società. Affari conclusi in nome e per conto sociale. Affari conclusi in nome della persona, che ricopre la carica di amministratore. — 91. Obbligazioni personali assunte dall'amministratore. — 92. Responsabilità del mandante per li atti delittuosi commessi dal mandatario nell'esplicare il mandato. La società é tenuta pei delitti commessi dall'amministratore per l'esercizio dell'impresa, nel campo sociale. Se l'obbligazione relativa è commerciale. Soluzione affermativa. Motivi. Conseguenze. — 93. Atti esorbitanti i poteri dell'amministratore. Se e quando obbligano la società. Applicazioni fatte dalla giurisprudenza — 94. Azione di arricchimento. Ratifica. Eccesso di potere, mancanza di mandato. — 95. L'amministratore obbliga se verso il terzo, col quale ha conchiusi affari abusivamente in nome della società. Codice di commercio. Azione di responsabilità conceduta dal medesimo. Altre ipotesi non previste. Applicazione del diritto comune. Azione di responsabilità. Azione di contratto. Quando si concede questa. — 96. Cognizione nel terzo dei poteri dell'amministratore. Informazioni date dall'amministratore. — 97. Presunta conoscenza delli atti sociali resi di pubblica ragione. Giurisprudenza francese, germanica, inglese. — 98. La responsabilità si incontra verso i terzi e la società. — 99. Prove. — 100. Facoltà del terzo. Ritiro del consenso e recessione dall'iniziato affare. Esecuzione del contratto. Risarcimento del pregiudizio. — 101. Rappresentanza in giudizio. Se e quando il nome e cognome dell'amministratore deve comparire nelli atti. — 102. Annullamento della società o della nomina dell'amministratore. Effetti su li atti compiuti. — 103. Se la società può obbligarsi verso i terzi per mezzo dell'assemblea, o dei sindaci. — 104. Prescrizione. Durata. Punto di decorrenza. Obbligazioni con o senza scadenza stabilita. Azione di responsabilità. Azione pel pagamento del danno liquidato. Azione di giudicato in tema commerciale. Diritto transitorio e Codice precedente su la prescrizione.

90. Li atti posti in vita dalli amministratori possono essere di due specie: atti, che rientrano nella sfera dei loro poteri, e che vengono compiuti regolarmente od irregolarmente, ed atti, che esorbitano dalle attribuzioni del Consiglio di amministrazione; si dicono pure atti regolari ed irregolari.

L'organo amministrativo nell'esercizio delle sue funzioni non contrae responsabilità personale per li affari sociali: quando agisce regolarmente entro i limiti dei suoi poteri, obbliga solo la società per la quale ha compiuto affari con terzi (1).

Può darsi che l'amministratore alla conclusione dell'atto manifesti la sua qualità, stipuli in nome del sodalizio. Che si tratti di affari sociali, di amministrazione può risultare anche dalli oggetti caduti in contratto, o da altre circostanze. Di regola però, quando colui, che riveste la carica di amministratore, agisce in nome proprio, obbliga sè e non la società verso il terzo, salvo la prova in contrario. Questi deve provare di avere agito con l'amministratore, come tale; ed a simile scopo può valersi anche di testimoni, qualunque sia il valore dell'oggetto in controversia, e sebbene si pretenda di fornire la prova contro, in aggiunta al contenuto di atti scritti, e sopra ciò che si allega essere stato detto avanti, contemporaneamente, o posteriormente ai medesimi (2).

91. L'amministratore può personalmente garantire le obbligazioni contratte in modo regolare per conto della società, ed allora pure si applicano i principii di diritto comune a tale garanzia a favore dell'altro contraente.

Può darsi che l'amministratore nel contrattare si riservi espressamente l'approvazione dei colleghi o dell'assemblea, ed allora in mancanza di approvazione egli non incontra obblighi. Altrimenti succederebbe, se avesse promesso il consenso degli altri amministratori o dell'assemblea, dovendosi allora applicare le regole su la promessa del fatto altrui (3).

---

(1) Cod. comm., art. 122. Quindi si è deciso che l'amministatore, il quale incarica un avvocato di una causa della società, non incontra obbligazione pel pagamento dell'onorario e spese: l'avvocato può rivolgersi solo alla società (Cassation, 6 maggio 1835; *Sirey*, 1835, 1, 325; 15 giugno 1857; *Sirey*, 1859, 1, 132).

(2) Cod. civ., art. 1744, 1312; Cod. comm., art. 44.

(3) Cod. civ., art. 1129.

92. Il mandante risponde, come se emanassero da lui, delli atti colposi compiuti dal mandatario nei limiti del mandato, nell'adempimento dell'incarico conferito. Quelli risponde di fronte ai terzi dei quasi-delitti e dei delitti commessi dal mandatario nell'esplicare le funzioni nel disbrigo delli affari assunti. Tale principio è fondato sul concetto di rappresentanza. Non basta che il principale faccia una buona scelta e vigili l'opera dell'amministratore, ma bisogna pure che non incontri colpa, che non rechi danno per mezzo del rappresentante, le cui azioni sotto questo aspetto producono le medesime conseguenze, come se emanassero dalla sua persona fisica (1).

Questo principio si applica alli amministratori, i quali obbligano la società verso i terzi per li atti dolosi e colposi messi in essere nell'adempimento delle loro funzioni per l'esercizio dell'impresa sociale (2).

La relativa obbligazione è commerciale (3), perchè la legge (art. 4) reputa atti di commercio i contratti e le altre obbligazioni dei commercianti. La dicitura lata comprende anche le obbligazioni nascenti da delitto o quasi delitto, nel campo contrattuale od estra-contrattuale, le quali sorte a causa e nell'esercizio del commercio non si possono classificare tra li atti di natura essenzialmente civili, come per esempio quelli riflettenti lo stato civile delle persone.

La società può rispondere anche in sede penale pel risarcimento di danni (art. 38 Cod. pen., art. 4 Cod. proc. pen.); su ciò non vi è contrasto. L'azione può essere esperita in sede civile. Nell'ipotesi l'esercizio della dipendente azione è sottoposto alle regole commerciali di procedura (art. 869, n. 1).

Le corti (4) non accettano questi insegnamenti, perchè ri-

---

(1) Cod. civ., art. 1151; CHIRONI, *Colpa contr.*, 1897, nn. 187, 198: *Colpa extract.*, 1887; n. 176; PONT, *Petits contr.*, I, p. 555; Cassation, 15, 1, 1872; *Sirey*, 1, 9. In vario senso: LAURENT, vol. XX, n. 575; vol. XXVIII, n. 54.

(2) SEWARD BRICE, *A treatrise on the doctrine of ultra vires*, p. 5 e seguenti; LINDLEY, p. 182; HERGENHAHN, *Vorstand*, p. 315; BEHREND, p. 846; RINO, II, p. 545; Cassation, 7 juin 1886, *Journal de sociétés*, 1887, 603.

(3) MANARA, *Giur. it.*, 1895, p. 14, 450; 1896, 796; PIPIA, *Foro it.*, 1896, p. 987; VIDARI, *Legge*, 1896, 2, 452; LYON-CAEN et RENAULT, III, n. 177; Cassation, 11 decembre 1895, *Ann. de droit comm.*, 1896, 5, 258.

(4) Cass. di Torino, 6 marzo e 13 novembre 1895 (*Foro it.*, 495); 16 aprile 1896 (*Giur. it.*, 325); Napoli, 13 luglio 1895 (*Giur., it.*, 816) (riguarda la liqui-

pugna che il commercio si fondi sul delitto; che la speculazione dipenda dal reato: che si imprima i caratteri mercantili ad obbligazione sorta da un fatto delittuoso. Solo la libera contrattazione può dar vita ad atti di commercio, od obbligazioni commerciali: nel campo extra-contrattuale non si hanno in principio obbligazioni commerciali.

Le corti talvolta applicano questa massima in tutta l'estensione, rigidamente (1); spesso però riconoscono i caratteri commerciali all'obbligazione ed azione dipendenti da delitto o quasi-delitto, il quale si riferisce, cade in un rapporto giuridico preesistente (2).

Questa pretesa ha contro di sè il testo ampio della legge, che non permette si distingua fra obbligazioni ed obbligazioni (articolo 4), secondo la loro origine come si è detto. Di più, il Codice stesso (art. 869, n. 2 e segg.) sottopone alle norme mercantili obbligazioni nascenti da fatti delittuosi, o quasi-delittuosi.

La cosa ha importanza pratica, perchè l'applicazione del giure civile o commerciale porta a conseguenze diverse riguardo alli interessi (art. 41 Cod. comm., art 1831 Cod. civ.), riguardo ai termini, alla forma di procedimento (art. 876 e segg. Cod. comm.) riguardo a certe formalità (art. 47 Cod. comm., art. 395 proc. civ.) riguardo alla prescrizione, ecc.

93. Li atti compiuti al di là dei poteri concessi alli amministratori non obbligano di regola la società per mancanza di legittimo consenso, neppure se posti in essere in nome della medesima (3).

---

dazione di danni in sede civile per rinvio del giudice da sede penale); Corte d'appello di Genova, 17 agosto 1896 (*Foro ital.*, 987); Corte d'appello di Milano, 7 maggio 1896 (*Legge*, 2, 452). — Contro: Corte d'appello di Napoli, 24 maggio 1895 (*Giur. it.*, 406); Corte d'appello di Roma, 21 maggio 1895 (*Foro it.*, 692); Cass. di Firenze, 18 gennaio 1896 (*Giur. it.*, 268); Corte d'appello di Brescia, 28 ottobre 1896, (*Giur it.*, 1897. 22).

(1) Corte d'appello di Genova, 4 novembre 1896 (*Giur. it.*, 796).

(2) Cass. di Torino, 15 novembre 1895 (*Giur. it.*, 1896, 84); 17 aprile 1896 (*Monit. dei trib.*, 693); Corte d'appello di Genova, 28 agosto 1896 (*Giur. it.*, 795); Corte d'appello di Milano, 3 novembre 1896 (*Giur. it.*, 1897, 19).

(3) Cod. civ., art. 1742, 1752; Cod. di comm., art. 122; Fierli, *Della società chiamata in accomandita*, p. 70; Ansaldo, *Disc.*, 46, n. 33; *Tesoro ombrosiano*, I, dec. 15, n. 51.

Talvolta le conseguenze dipendenti da eccesso di potere si sono addossate al rappresentato (*Rota gen.*, dec. 14, nn. 14, 17).

La giurisprudenza talvolta ha applicato questa regola con una certa mitezza nei casi, che si sono presentati. L'ignoranza scusabile di chi tratta con li amministratori, riguardo all'esistenza dei poteri, od all'esplicazione dei medesimi è servita, entro certi limiti, di tutela all'operazione conclusa. Così, per esempio, si sono reputati validi di fronte alla società li atti compiuti da un direttore, da un amministratore di fatto, le convenzioni stipulate da un solo amministratore, mentre era richiesta la firma di due amministratori (1). Altre volte invece la buona fede, la presunzione, che l'atto fosse utile al sodalizio, non hanno valso per rendere di fronte a questo efficace l'atto stesso *ultra vires* (2).

94. La società, sebbene l'atto compiuto dall'amministratore esorbiti dai suoi poteri, può rimanere obbligata verso il terzo sino a concorrenza dell'utile dalla medesima sentito. Si ha un'azione per impedire l'indebito arricchimento (3).

La società per mezzo dell'assemblea può ratificare l'opera abusiva delli amministratori entro certi limiti, come si dice parlando dei poteri assembleari.

Simili atti si reputano regolari sino dall'origine, e mettono in relazione il terzo solo con la società. Questi non può lamentarsi, perchè così raggiunge lo scopo del contratto.

La ratifica può essere espressa, od anche presunta p. es. dal ritardo nel rispondere agli amministratori, nel deliberare al riguardo, per un tempo maggiore di quello richiesto dalla natura delli affari o dalli usi mercantili (art. 357). Nel frattempo chi ha contrattato con l'amministratore non può a causa dell'irregolarità ritirare il suo consenso, ridurre nel nulla l'atto, violando in tal modo il diritto di ratifica della società.

Bisogna andare guardinghi nell'applicare le regole del mandato al riguardo, tenuto conto dell'uso limitato, che si può fare della ratifica in tema di società.

---

(1) Cass. belgica, 2 novembre 1877; Corte di Parigi, 23 febbraio 1883 (*Journal des soc.*, p. 461); Beattie v. Lord Ebury, *L. R.*, 7 ch., 777; *Royal britisch bank*, v. *Turquand* 5. E. and B., 248; *Eagle Company's case*, 4 K. et I, 549.

(2) Cass. di Torino, 28 luglio 1885 (*Dir. comm.*, 850).

(3) Cod. civ., art. 1307, 1728, ecc.; Cassation, 24 aprile 1852, Dalloz, 109. — Confr. Mori, *Caratteri dell'*actio de in rem verso *nel diritto romano ed italiano*.

Del resto in pratica l'amministratore si riserva di solito espressamente la ratifica, l'autorizzazione assembleare, quando occorre; e così il terzo tratta a suo rischio e pericolo.

I casi di eccesso nella rappresentanza, e di pretesa rappresentanza non mai esistita o cessata, in pratica si differenziano fra l'altro per la difficoltà nella prima ipotesi di stabilire i limiti, la sfera di azione, tenuto conto della connessione di affari e della celerità, con cui si concludono in commercio. Quindi nel caso si è ammessa espressamente la ratifica per parte del principale, mentre sotto un certo aspetto nei due casi manca il vincolo di rappresentanza, e perciò non si avrebbe da concedere ratifica neppure quando vi è eccesso di potere (1).

95. Li amministratori, che hanno agito fuori dei limiti dei loro poteri, obbligano di regola se e non la società verso il terzo, col quale hanno contrattato.

Il legislatore con espresso disposto (art. 122) dichiara li amministratori che eccedono i loro poteri, che compiono operazioni non menzionate nei patti sociali responsabili verso i terzi, accogliendo nel Codice le norme prevalenti nella giurisprudenza riguardo al mandato, ed eliminando così ogni dubbio ed incertezza.

Il Codice dispone, riguardo all'eccesso di potere, quando li amministratori compiono altre operazioni fuori quelle menzionate nell'atto costitutivo, ma non contempla altri casi, p. es., quando i pretesi amministratori hanno abusivamente assunta la veste, quando non vi è rappresentanza.

Nella materia si può procedere per analogia ed applicare nell'ipotesi la regola esaminata finora, relativa all'eccesso di potere.

Del resto la giurisprudenza in massima, secondo il diritto comune, accorda azione, porta al medesimo risultato, tanto nel caso di eccesso di potere, come in quello di mancata rappresentanza (2).

Esaminiamo più da vicino la natura di quest'azione.

L'amministratore non ha intenzione di concludere affari per contro proprio: egli agisce per la società, ed in tale veste è riconosciuto anche dall'altro contraente. In conseguenza nessun contratto fra il terzo ed il preteso rappresentante.

---

(1) Cod. civ., 1752; Cod. comm., 357. — Confr. Laurent, XVII, n. 69.

(2) Cassation, 7 juillet 1872, *Sirey*, 1873, 1, 256; *Entsch. d. Reichsgerichts*, 17 marzo 1882, VI, 214; *Royal british bank* v. *Tarquand* 5 E and B. 248.

Questi inoltre non può obbligare la società, perchè non ne ha il potere. Quindi non si può parlare di adempimento di convenzione, perchè non esiste vincolo contrattuale nè fra il preteso rappresentante ed il terzo, nè fra questo e la società, che non riconosce l'opera abusiva dell'amministratore. Il quale è solo responsabile di avere assunta una carica illegalmente, recando in tal modo pregiudizio, che ha da risarcire.

Siamo nel campo extra contrattuale, ed abbiamo un'azione di responsabilità, secondo le regole generali di diritto, azione che il Codice di commercio concede espressamente al terzo, quando l'amministratore eccede i suoi poteri (1).

Il preteso rappresentante conclude l'affare dal canto suo, col terzo, sebbene in nome altrui. Il rappresentato resta obbligato solo quando esiste mandato. Mancando questo, il rappresentante puo esser obbligato come contraente. *Asserens mandatum habere contrahendi pro altero remanet obligatus* (2). Egli è in dolo, se pretende di mettere il terzo in relazione con la società, mentre sa o deve sapere che non può obbligare la medesima per mancanza di mandato. Il terzo quindi può domandare l' esecuzione del contratto al *falsus procurator*. E siccome di fronte a costui il terzo non è obbligato, quindi egli può a sua scelta considerarlo quale contraente, oppure domandare il risarcimento dei danni subìti, secondo i principii generali di diritto (3).

Quest'azione di contratto si ha quando l'amministratore agisce dolosamente. Esclusa la presunzione di dolo, svanisce il contratto e si entra nel campo extra-contrattuale, resta l'azione di responsabilità.

96. Il Codice si è limitato a dichiarare responsabili li amministratori nell'ipotesi in esame, rimettendosi nel resto alle regole generali su la colpa e sul mandato, per quanto siano applicabili.

Attenzione speciale merita la norma riflettente la conoscenza la notizia nel terzo, riguardo alla inesistenza di rappresentanza,

---

(1) Cod. comm., art. 122; Cod. civ., art. 1151. — Confr. Ring, p. 550; Laurent. t. 28, n. 45.

(2) *R. G.*, 17 marzo 1882, *in Civils.*, VI, p. 214.

(3) Ansaldus, *disc. leg. de com.*, XXX, n. 8.

all'eccesso di potere, come si dice in seguito, parlando della responsabilità delli amministratori.

L'amministratore non contrae vincolo col terzo, neppure per li atti, che oltrepassano i suoi poteri, quando ha dato al medesimo sufficiente notizia delle attribuzioni inerenti alla carica che riveste; quando il terzo conosce la sfera di azione delli amministratori, le facoltà loro concesse dalle convenzioni sociali (1).

Il rappresentante è tenuto ad informare, riguardo ai suoi poteri, l'altra parte, se non vuole obbligarsi verso della medesima (2). La quale non è tenuta in massima ad investigare, se esiste la rappresentanza, e quali ne sono i limiti; salvo poi naturalmente ad esporsi in caso di eccesso di mandato al pericolo di trovarsi di fronte solo il rappresentante, ed esser privo d'azione verso il principale; oppure di trovarsi privo di ricorso verso il mandante ed il mandatario, perchè quelli non è rappresentato e questi non vuole obbligare se. Il terzo è informato dei poteri conferiti a colui col quale ha contrattato, e ciò non ostante ha voluto con cognizione di causa compiere affari a suo rischio e pericolo, accettare simile condizione di cose, attendere, sperare una ratifica, che non ebbe luogo.

97. Lo Statuto e l'atto costitutivo sono resi di pubblica ragione, e quindi si presume la conoscenza dei medesimi in chi contratta con li amministratori. Tale presunzione non si estende alli atti di carattere privato, ai regolamenti di ordine interno, alle delibere, alli atti non soggetti a pubblicità. Quindi nel primo caso l'ignoranza riguardo ai poteri delli amministratori regolati dal contratto sociale si imputa al terzo, mentre è imputabile all'amministratore, che non dà notizia dei suoi poteri, quando le relative norme sono di ordine interno, non vengono pubblicate (3).

---

(1) Cod. civ., art. 1751; Cod. com., 359.

(2) Nella giurisprudenza antica vi era contrasto, se il rappresentante doveva manifestare i suoi poteri, o se spettava all'altra parte di fare indagini al riguardo. — Ansaldo, *de com.*, disc. 46, n. 33; *Tesoro ombrosiano*, I, dec. 15, n. 51; *Rota genov.*, dec. 14, n 14-17. — Lo stesso contrasto esisteva, riguardo alla capacità dell'individuo. Confr. Mori in *Nuovo Cod. com.*, art. 58, n. 514.

(3) Cod. art. 100, 101, 103, 370, 369, 376. — Confr. Fierli, *Della Società chiamata accomandita*, p. 70; Cassazione di Torino, 28 luglio 1885, *Rass. di dir. com.*, 86, p. 85; Marghieri, Cod. p. 301, n. 478; Trib. de com. de la Seine, 4 fév. 1895; *Revue de droit com.*, 1895, p. 174.

Così per esempio, non si può di regola opporre al terzo l'eccezione, che l'amministratore abusivamente ha assunta la carica e si è fatto iscrivere nel registro delle società; mentre può essere opponibile la circostanza, che l'amministratore non figura nel registro in parola. Si può opporre un limite stabilito nello Statuto; non è opponibile un limite deliberato dall'assemblea senza la debita pubblicità.

Nel giure germanico si applica, non senza qualche contrasto, all'amministratore il principio espressamente stabilito in materia di un mandato (articoli 55, 298), che in caso di eccesso o mancata rappresentanza il preteso rappresentante resta obbligato verso l'altro contraente e che questi può chiedere a sua scelta o il risarcimento dei danni, o l'adempimento dell'obbligazione. L'amministratore è in dovere di far conoscere i suoi poteri. Talvolta si presume la conoscenza nel terzo, p. es., in caso di cambi succeduti nell'amministrazione (art. 233) e debitamente iscritti nel registro delle società (1).

Nella giurisprudenza inglese l'opinione prevalente concede al terzo la scelta di domandare all'amministratore individualmente la rifusione dei danni, o l'adempimento dell'obbligazione. La conoscenza dello Statuto sociale si presume pel terzo, ma si scusa l'ignoranza entro giusti limiti (2).

La giurisprudenza francese tende a distinguere: si tratta di affari ordinari, che in principio rientrano sempre nelle attribuzioni delli amministratori, ed allora l'amministratore deve far conoscere all'altra parte i limiti posti fuori del solito, l'esistenza dei quali non si suppone.

Quando invece li affari sono gravi, eccezionali, nasce spontaneo il dubbio, se entrino nella competenza delli amministratori, e quindi ne consegue la necessaria richiesta ed indagine sui poteri dei medesimi.

Nella prima ipotesi è in colpa l'amministratore, che non ha comunicata una clausola insolita, restrittiva oltre modo dei suoi

(1) Qualche scrittore concede solo l'azione di responsabilità, come si è notato qui sopra. — Puchelt, *Komm.*, I, p. 499; Petersen e Pechmann, p. 551; Hergenhahn, *Vorstand*, p. 316; Ring, p. 550.

(2) Lindley, p. 240; Lewis v. Nicholson, 18 Q. B., 503; Randell v. Frimen, 18 C. B., 786; Fergusson v. Wilson 2 ch., 77.

poteri; nella seconda è in colpa il terzo, che non ha domandata giustificazione sui poteri, che di solito non hanno li amministratori.

98. La responsabilità si incontra verso i terzi e verso la società.

Sotto il nome di terzi si intendono coloro, che hanno contrattato con li amministratori nel caso, in cui vi fu eccesso di potere, caso più usuale pericoloso, e quindi contemplato.

Qui si tratta del contraente, mentre i creditori sociali sono tutelati da altra disposizione (art. 147), come si dice, parlando della responsabilità.

Li amministratori nell'ipotesi sono responsabili non solo verso i terzi, ma anche verso la società. Si è fatta espressa menzione delli uñi e dell'altra con disposto inderogabile per eliminare l'opinione, che vuole applicare all'eccesso di mandato solo le regole proprie delle convenzioni.

99. Il terzo per rivolgersi alla società ha da provare l'esistenza del contratto, il fatto di avere conclusi affari con l'amministratore, come tale; per convenire l'amministratore individualmente deve provare l'eccesso o la mancanza di potere, riguardo all'operazione compiuta.

La società può liberarsi, provando che l'amministratore non agì e non poteva agire, come tale. L'amministratore poi potrà difendersi, dimostrando che egli era legittimo rappresentante, che il terzo aveva notizia dei suoi poteri, o adducendo altre scuse.

L'esistenza, il limite delle attribuzioni delli amministratori, la cognizione di tali cose nel terzo si può provare anche per mezzo dello Statuto o di altri atti sociali resi di pubblica ragione, come si è qui vicino notato.

100. Il terzo ha diverse facoltà in questa materia. Può ritirare il consenso emesso, salvo il diritto di ratifica nella società; recedere dall'operazione, che si voleva porre in essere. Egli in vero voleva concludere affari con la società e non col rappresentante individualmente, e quindi non ha contratto vincoli verso costui.

Egli può anche considerare il preteso rappresentante, come contraente nei limiti accennati, e domandare l'esecuzione del contratto.

Può infine esperire l'azione di responsabilità contro l'am-

ministratore, che abusivamente ha contratto in nome del sodalizio.

L'amministratore in principio è tenuto a risarcire i danni ridotti al comune denominatore, la moneta, liquidati in una somma di denaro. L'obbligazione di responsabilità si estingue col pagare la somma liquidata, rappresentante la riparazione del pregiudizio subito.

Può darsi che in certi casi il risarcimento assuma la forma di esecuzione del contratto, che si pretese stipulare; simile mezzo di estinguere l'obbligazione, di fornire la prestazione, talvolta è più adeguato, più efficace allo scopo.

101. La società può convenire od esser convenuta davanti i tribunali, secondo le norme comuni di procedura (1).

La rappresentanza in giudizio può dar luogo a dubbi. È assai contestato, se e quando il nome e cognome dell'amministratore debba comparire nelli atti di causa, o se basti il nome della società.

La legge si limita a disporre che la notifica degli atti si fa all'amministratore (art. 137, 367, 486, ecc. del Cod. di proc. civ.). È quindi necessario indicare il suo nome e cognome, per potere verificare l'osservanza di questo precetto, per esaminare, se la persona, a cui si è fatta la notifica, è proprio quella, che figura nel registro delle società.

La mancanza a questa norma implica nullità dell'atto (2).

Nelli altri casi, fuori di questo punto, pare che le parti siano libere entro i limiti, si intende, del giure comune.

---

(1) Quindi è valida la notifica in persona propria dell'amministratore, eseguita fuori della sede sociale. Cass. romana, 25 gennaio 1895, *Massime*, n. 325. Li amministratori, i sindaci e soci possono far da testi nelle cose sociali. Cass. torinese, 16 ottobre 1894 (*Legge*, 1895, 1, 230); 19 marzo 1895 (*Giur. ital.*, 705); *Zeitschrift f. Aktienwesen*, 1894, 123.

(2) Cod. proc. civ., art. 145. — Corte d'appello di Genova, 24 febbraio 1896 (*Legge*, 2, 553); 7 marzo 1896 (*Dir. com.*, 429); Cass. Torino, 7, 23, 29 aprile 1896 (*Giur. it.*, 435, 929); 24 novembre 1896 (*Giur. it.*, 807). — La Corte di appello di Milano richiede, sotto pena di nullità, che la citazione in appello di società, debba contenere il nome e cognome dell'amministratore, 23 gennaio 1895 (*Legge*, 2, 122); 1° dicembre 1896 (*Monitore trib.*, 1897, 135). — Si distingue anche, secondo che la società è attrice o convenuta. Nel primo caso si esige l'indicazione del nome e cognome; nel secondo basta esprimerli nell'atto di notifica. Confr. Mattirolo, II, p. 108.

102. Può verificarsi che sia annullata la società costituita e in funzione, o la nomina dell'amministratore, che è entrato in carica e che ha compiuti atti.

La giurisprudenza tende a rispettare li atti compiuti; l'annullamento produce effetto nell'avvenire, e non nel passato. La nullità di un atto non implica necessariamente e sempre la nullità delli atti dipendenti dal medesimo o col medesimo in intimi rapporti (1).

103. La società in principio è rappresentata dalli amministratori, che trattano coi terzi.

L'assemblea in via eccezionale può agire con terzi per conto dell'ente, ed obbligarlo di fronte ai medesimi. L'assemblea può nominare revisori di conti, incaricare qualche individuo di rivedere i libri sociali e di riferire. In tal caso la società è tenuta a pagare la dovuta mercede, a soddisfare la locazione d'opera.

Può darsi anche che i sindaci siano autorizzati a farsi coadiuvare nella verifica, nell'adempimento di certi doveri, che richiedono cognizioni tecniche, o lavoro materiale soverchio. La società è obbligata a pagare un giusto onorario alla persona scelta dai sindaci allo scopo (2).

104. Le azioni dipendenti dal contratto di società e dalle operazioni sociali si prescrivono in cinque anni.

Non solo la lettera, ma anche i lavori preparatori della legge indicano il volere del legislatore di dare alla norma portata comprensiva, di estendere la prescrizione brève ai vari rapporti sociali.

L'intenzione del legislatore si è manifestata affermata nella formula ampia, nella dicitura lata del testo, di fronte alla quale non si possono fare distinzioni, porre dei limiti (3).

---

(1) Giorgi, VIII, n. 179; Laurent, XVII, n. 121, 179; XXV, n. 375; Lyon-Caen et Renault, II, n. 785 e seg.; Mori, *Diritti spec.*, p. 50 nt. 1.

(2) Oberlandesgericht zu Hamburg, 17 marzo 1891; Oberlandesgericht zu Carlsruhe, 2 maggio 1890.

(3) Cod. com., art. 919; prog. prelim. art. 974, definit. art. 934; atti commiss. 1869, par. 4, p. 217; Sraffa, in *Diritto com.* 1896, p. 678; Vidari, *Corso*, II, n. 1621. — Vi ha chi applica la prescrizione in parola soltanto in caso di scioglimento, mentre nello stadio di amministrazione la durata delle azioni rimane sotto la regola generale. Sacerdoti, *Consul. com.*, 1887, p. 100; 1893, p. 65; Biondi, *Studi di diritto com.*, p. 108. — Altri applicano l'art. 919 solo alle azioni tra soci, ed alle azioni dei terzi contro i soci. Lebano, *Intorno a taluni dubbi relativi alla prescrizioni quinq. nelle soc. com,*

La prescrizione comincia a decorrere dalla scadenza dell'obbligazione, o dalla pubblicazione dell'atto di scioglimento, o dalla dichiarazione di liquidazione, se l'obbligazione non è scaduta, o meglio se non ha scadenza stabilita (1).

Questo punto di decorrenza si riferisce all'azione di responsabilità (art. 1151 e seg.), alla domanda, che venga riparata l'offesa nel miglior modo, mediante congrua somma di denaro da stabilirsi. In quanto poi all'azione per ottenere il pagamento dell'importo liquidato in via amichevole, o giudiziaria, la prescrizione decorre dalla data del componimento, o dalla sentenza di condanna, o dal termine stabilito dalle parti o dal giudice, secondo quello che si è detto qui sopra (2).

La scadenza dell' obbligazione, il termine di esecuzione, è convenzionale o legale. Nel silenzio delle parti, caso ordinario per le obbligazioni nascenti da delitto o quasi delitto, l'obbligazione (art. 1151 e seg.) in massima deve subito eseguirsi. Il testo ampio della legge (art. 1173) non permette si distingua fra obbligazioni e obbligazioni, secondo che sorgono nel campo contrattuale od extracontrattuale, essendo la norma fissata per le obbligazioni in genere.

La prescrizione comincia a decorrere dal momento di scadenza, dal termine legale o convenzionale (art. 919).

Nel campo extracontrattuale l' obbligazione (art. 1151) e la dipendente azione nascono, appena sono posti in essere l'elemento intenzionale, colpa o dolo, e l' elemento materiale, lesione del diritto altrui. Il danno non è di essenza del delitto o quasi-delitto, ma ne è conseguenza: la violazione del diritto altrui presuppone, implica, trae seco pregiudizio, danno; e colui, che ne domanda il risarcimento, la liquidazione, deve provarne l'importo (3).

---

(1) Cod. com., art. 919, 201, 202, 206; Prog. prelim., art. 974; definit. art. 934.

(2) Altri invece considerano l'obbligazione di risarcire in genere il danno senza scadenza, e quindi fanno correre la prescrizione dallo scioglimento della società. Cass. torinese, 31 marzo 1896; *Foro it.*, 737; *Legge*, 2, 802. — Altri esigono per la decorrenza della prescrizione, che si sia verificato il danno, che sia divenuto liquidabile. Sraffa in *Dir. com.*, 1896, p. 678 e seg. Vi ha pure chi vuole che il credito diventi esigibile nel senso, che i creditori possano compiere atti conservativi per le diminuite cautele a causa della liquidazione; il pagamento però si eseguirebbe alla scadenza, mentre la prescrizione comincerebbe a decorrere dall'atto di scioglimento o dichiarazione di liquidazione. Biondi, *Studi*, p. 109.

(3) Chironi, *Colpa extracont.*, I, p. 52 e seg., 68.

La prescrizione comincia a decorrere dal momento, in cui hanno acquistato vita l'elemento intenzionale e materiale del delitto; dal momento, in cui si può invocare la obbligazione di riparare l'offesa inferta; dal momento, in cui si può esperire l'azione di responsabilità; dal momento in cui l'offeso, il titolare dell'obbligazione si mostra inerte (1).

Può darsi, p. es., che il termine sia rimesso alla volontà del debitore, o che il modo o luogo di esecuzione esigano un termine speciale (art. 1173). Allora la prescrizione decorre dal termine fissato dall'autorità giudiziaria adita allo scopo, ovvero dallo scioglimento della società, come si è detto (art. 919).

Esperita l'azione di responsabilità, intervenuta la sentenza, il termine utile per la prescrizione, salve le disposizioni in contrario, comincia a decorrere dal momento in cui il giudicato è divenuto eseguibile. Vi ha però contrasto riguardo alla durata del termine stesso.

La sentenza del nostro giure riconosce, dichiara esistere un diritto; e la relativa azione conserva la natura primitiva; il responso del giudice non apporta novazione, non implica sostanziali modifiche del diritto e della dipendente azione. Quindi la durata della prescrizione è quinquennale, nonostante l'intervenuta sentenza, rimanendo la medesima la natura dell'atto, ed esistendo egualmente i motivi del termine breve (2).

Questa sembra l'opinione preferibile di fronte all'altra, seguìta in ispecie dalle corti, la quale, sotto l'influenza del giure romano, vuole che, *non originem judicii spectandum, sed ipsam judicii obligationem:* all'azione primitiva si aggiunge quella nascente da sentenza, da titolo esecutivo, si ha una nuova azione, l'azione di giudicato, la quale si assoggetta alla prescrizione comune di trent'anni (3).

Le disposizioni transitorie (art. 19) hanno lasciato sotto il

---

(1) Vidari, II, n. 1621; Pugliese, *Tratt. della prescriz.*, p. 39; *Monit. dei Tribunali*, 1896, p. 490; Amar in *Dir. com.*, 1892, 796.

(2) Mirabelli, *Tratt. della prescriz.*, n. 149; Vidari, *Legge*, 1896, 1, 702; Romanelli, *Movimento giurid.*, III, p. 426; Granata, *La prescr. del giudicato in materia comm.*

(3) L. 3, pf. 2, *De peculio*; Pugliese, *Della prescriz.*, II, n. 308; Mattirolo, V, n. 5 e seg., ed autorità ivi citate.

giure anteriore le prescrizioni cominciate prima che il Codice attuale entrasse in vigore.

Erano regolate dalla nuova legge, e con decorrenza del termine dall'attuazione della medesima, le prescrizioni cominciate sotto il Codice precedente, e per le quali si richiedeva ancora un tempo maggiore di quello fissato dal nuovo.

La possibilità che sia stata sospesa la decorrenza di qualche prescrizione rende utile l'accennare che il Codice anteriore disciplina soltanto l'azione dei creditori verso i soci dopo lo scioglimento della società (art. 172 e seg.). Nel rimanente si applicano le disposizioni del Codice civile nel silenzio del Codice medesimo (1).

Capo VI.

Responsabilità delli amministratori.

(1) Vidari, *Corso*, 1878, II, n. 1204 e seg.; 1894, vol. 2, n. 16 e seg.

127. Verso i terzi. Chi sono i terzi. Diverse azioni spettanti ai medesimi. Fondamento di simili azioni. — 128. Applicazioni di giure comune. Acquisto di titoli sociali a causa di bilanci e relazioni inesatte. — 129. Atti *ultra vires*. Applicabilità dei principii relativi al *falsus procurator*. Conoscenza nel terzo dei poteri dell'amministratore. Effetti. Giurisprudenza. Pratica francese, inglese, tedesca — 130. Se il Codice di commercio deroga alla norma su la conoscenza nel terzo, che tratta con l'amministratore. — 131. Se sotto il nome di terzi si intendono solo i contraenti, ovvero anche i creditori sociali. — 132. Azione concessa al creditore sociale. Estremi. Caratteri della medesima. — 133. Se è sussidiaria o principale. Se si concede a chi è divenuto creditore dopo l'abuso commesso dall'amministratore. Se il credito del terzo verso la società deve esistere prima della mancanza commessa dall'amministratore. — 134. Azione spettante alla società esercitata dal creditore in via surrogatoria. — 135. Verso i soci. Fuori dei limiti segnati dalla legge, dall'atto costitutivo e dallo statuto, anche il singolo socio può esperire azione contro chi manomette un diritto sociale. Tale azione ha fondamento nella legge, che con disposizioni inderogabili offre garanzie ai singoli soci contro li abusi delli amministratori. Armonia tra l'organismo sociale e questa azione. — 136. Obbiezioni contro l'azione in parola. Non ha fondamento nel codice. Confutazione. Conclusione. — 137. Da chi può essere esperita l'azione. Dai titolari del diritto leso. — 138. Nessuna difficoltà riguardo all'azione individuale per interessi distinti da quelli della società. Le difficoltà nascono, quando l'azione si riferisce all'interesse unito della società e dei singoli componenti, p. es. per violazione delli statuti. — 139. Codice e giurisprudenza italiana. Critica. — 140. Lavori preparatori su l'azione del socio. — 141. Interpretazione del primo capoverso dell'art. 152. — 142. Inconvenienti derivanti dall'azione in esame. Loro attendibilità. Conclusione. — 143. Caratteri dell'azione. Colleganza di interesse. — 144. Quando si esperisce l'azione. Libertà concessa al titolare. Applicazione del diritto comune. Altre opinioni su la sussidiarietà dell'azione. Esame di simili opinioni. Loro difetti. Quale è da preferire. — 145. Esercizio dell'azione durante la liquidazione od il fallimento della società. Giurisprudenza italiana, francese e tedesca. — 146. Intervento in causa nei giudizi contro li amministratori. Costituzione di parte nei giudizi penali contro li amministratori. Opposizione di terzo. — 147 Rinunzia con clausule statutarie all'azione contro li amministratori, contro la società. Previa autorizzazione assembleare per esperire l'azione. Altre clausule. — 148. Se l'azione giudiziaria si trasmette col titolo. L'azione sinora esaminata è inerente al titolo. L'azione personale di regola non si trasmette. — 149. Prova. Campo extracontrattuale e contrattuale. Violazione della legge e dei patti sociali. Mancanze ai doveri inerenti al mandato. Accertamento dei fatti. Quistioni di diritto. — 150. Le enumerazioni fatte dalla legge non costituiscono presunzioni di responsabilità. — 151. Cause, che possono escludere o limitare la responsabilità, o l'esercizio della relativa azione. Prescrizione. Quanto dura. Codice precedente. Progetti successivi. Codice attuale. Quando comincia. — 152. Volontà delle parti. Norme imperative e dispositive. Responsabilità delli amministratori, quali magistrati sociali e quali mandatari. Influenza su la medesima delle clausule statutarie. Esercizio di diritto esistente. Liquidazione di danno inferto. Transazioni e relativi effetti. — 153. Caso fortuito forza maggiore. Non scusano, se dipendono da colpa dell'amministratore. — 154. Compensazione di colpa. Colpa del socio, del terzo o dell'assemblea. — 155. Gratuità del mandato. Questa attenua la responsabilità dell'amministratore. — 156. Assenza. Può scusare, se giustificata. L'amministratore però è tenuto ad esaminare poi li atti ed avvertire i sindaci ed i colleghi del suo dissenso. Il silenzio lo rende corresponsabile. Malattia, incapacità, indifferenza, ecc. dell'amministratore Incapacità del terzo. — 157. Possibilità, probabilità, certezza, che il danno sarebbe succeduto indipendentemente dal fatto dell'amministratore. — 158. Buona fede. — 159. Esecuzione di delibera assembleare. Delibera illegale. Responsabilità verso la società, i soci ed i terzi. Delibera legale. — 160 Ratifica per parte dell'assemblea generale dell'opera abusiva delli amministratori. Transazione. Effetti. — 161. Presunzione di irresponsabilità, se la delibera è approvata dai sindaci nei casi di conflitto di interesse, e di dissenso tra li amministratori. — 162. Diritto transitorio. Azione di responsabilità. Eccesso di mandato. Dissenso tra amministratori. Conflitto di interessi. Modificazioni alli statuti primitivi. — 163. Legislazione estera. Codice germanico. Responsabilità verso la società. Mancanze espressamente contemplate. Verso i terzi. Perchè e quando. Verso la minoranza. Estremi. Prescrizione dell'azione. — 164. Legge francese. Responsabilità verso la società. Esperimento della relativa azione. Se compete al socio. Verso i terzi. Verso i soci. Prescrizione. — 165. Diritto belgico. — 166. Diritto svizzero. — 167. Diritto inglese.

105. Anche in tema di responsabilità da principio si è considerata solo la funzione, che avvicina l'organo in parola al mandato e le dipendenti obbligazioni (1).

L'amministratore incorre la responsabilità ordinaria, che incombe al mandatario di fronte al mandante. Esso risponde del suo operato, secondo le regole comuni.

Quest'obbligazione puramente convenzionale ha effetto tra le parti, e non può essere direttamente invocata da altri. I patti sociali possono contenere limitazioni o rinuncie preventive allo esercizio dell'azione dipendente da possibile responsabilità incontrata nell'eseguire il mandato.

Le funzioni degli amministratori sono molteplici, delle quali, se alcune si avvicinano al mandato altre se ne allontanano. È necessario regolarle entrambe. I fatti si impongono e richiamano l'attenzione del legislatore sui varii rapporti, che possono intercedere tra i rappresentanti della società ed i terzi.

Le leggi rivolgono le cure a dettare disposizioni relative a casi di responsabilità speciale, ed agli effetti della medesima di fronte ai soci ed ai creditori.

Per ovviare ai succeduti inconvenienti ed abusi, la legge stabilisce alcune regole di ordine pubblico, alle quali le parti non possono derogare. Prescrive la pubblicazione dei patti sociali, i quali così vengono a conoscenza dei terzi e possono aver forza giuridica anche per loro.

Non si limita a richiamare le regole generali del mandato, ad imporre agli amministratori certe obbligazioni, ma espressamente dispone, riguardo ai rapporti tra questi e gli interessati nelle cose sociali.

Le leggi adunque nel primo stadio si riferiscono in questo punto alle regole del mandato (2).

In seguito fissano norme, alle quali le parti non possono derogare. Gli organi d'amministrazione possono rendersi responsabili per trasgressione al mandato, oppure alle disposizioni della legge, la quale affida loro l'adempimento di certe funzioni.

---

(1) Molinier, *Traité de dr. com.*, n. 446; Bronzini, *Studi elem. di dir. com.*, I, p. 86.

(2) Les administrateurs ne sont responsables que de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu. Cod. de comm., art. 32.

Davanti al silenzio della legge e sotto l'influenza del concetto unilaterale, che vede nell'amministratore un mandatario, si contesta al terzo un ricorso diretto contro di questo (1).

Nel terzo stadio poi la legge afferma in modo esplicito la responsabilità delli amministratori anche di fronte ai terzi (2).

106. La responsabilità può essere politica o sociale che dir si voglia, e giuridica.

La prima indica la mancanza di tutta la capacità ed attitudine, aspettata dai soci, nel raggiungere lo scopo prefisso, nello svolgimento dell'azienda.

È una delusione dell'aspettativa generale, la cui sanzione dipende dalla maggioranza. Dalle critiche e dalli attacchi si va ai voti di sfiducia, alla non rielezione ed anche al rimedio estremo della revoca.

Qui però si vuole parlare della responsabilità giuridica.

La responsabilità delli amministratori è illimitata e solidale.

Li amministratori sono tenuti senza limite a risarcire i danni causati, secondo le regole generali.

La cauzione serve di garanzia, rende possibile in effetto, entro certi limiti, la responsabilità, ma non restringe le obbligazioni delli amministratori.

Li amministratori sono soggetti alla responsabilità dell'esecuzione del mandato, la quale è solidaria (art. 364). Solidale è pure la responsabilità extracontrattuale (art. 147 Cod. comm.; art. 1156 Cod. civ.), come si dice qui vicino.

107. Il concetto di responsabilità implica due elementi; l'uno materiale, l'altro intenzionale.

L'elemento materiale consiste in un atto illecito, in un fatto

---

(1) Sotto l'impero dell'art. 241 del Cod. germ. si è disputato, se al creditore apparteneva un'azione diretta contro l'amministrazione, se in altre parole la responsabilità, di cui parla la disposizione citata, si incorre solo di fronte alla società, oppure anche di fronte ai creditori.

Per la negativa: Hahn, p. 662; Endemann, 3ª ed., p. 284; Keyssner, articolo 241.

Per l'affermativa: Anschütz und Völderndorff, II, p. 533; Puchelt, I, p. 490; Koch, art. 241, Anm. 129; Renaud, Act, p. 64.

(2) Les administrateurs sont responsables, conformément au droit commun, soit envers la société soit envers les tiers... (L. 1863, art. 27; vedi pure articolo 10, L. 1856; Cod. ital., 1865, art. 39).

ingiusto, non conforme a diritto, in un'injuria, in un danneggiamento, in una violazione del diritto altrui. Questi diversi termini sono equipollenti per indicare il primo elemento.

La mancanza al dovere giuridico può essere positiva o negativa, secondo che consiste in un fatto od in un'omissione.

Il secondo elemento si riferisce allo stato d'animo dell'agente nel commettere simile violazione.

Può verificarsi l'intenzione diretta di nuocere, ossia il dolo; può darsi anche solamente trascuratezza, imprudenza, mancanza insomma di diligenza, ossia la colpa.

La colpa può essere grave, lieve o lievissima, secondo che si ommette la diligenza usata di solito da qualunque individuo, oppure la diligenza ordinaria d'un buon padre di famiglia o di un padre buonissimo.

Se si verifica il dolo, si ha il delitto nel campo penale, o civile, oppure nell'uno e nell'altro.

La colpa dà luogo all'azione fondata sul quasi-delitto, se non è permessa dalla legge, se il dovere violato aveva fondamento in una disposizione di legge; mentre se la colpa non è permessa da contratto o quasi-contratto, se il dovere infranto riposa su clausola contrattuale o quasi-contrattuale, dà vita all'azione dipendente dal negozio giuridico (1).

108. Li amministratori sono mandatari (art. 221), e quindi non contraggono responsabilità personale per li affari sociali, a causa dell'amministrazione. I medesimi però sono soggetti alla responsabilità dell'esecuzione del mandato (art. 122).

Essi sono soggetti alla responsabilità, che deriva dalle obbligazioni, che la legge loro impone (art. 122); sono tenuti della

---

(1) Confr. CHIRONI, *Colp. contr.*, n. 1 e seg.; *Colp. extrac.*, n. 9 e seg. Per meglio distinguere la colpa contrattuale dall' extracontrattuale si è proposto di usare la parola garanzia, quando si tratta di obbligazioni, riserbando la parola responsabilità per le obbligazioni extracontrattuali, che hanno origine nella legge. — LYON-CAEN in *J. du Palais*, 1885, 1, 280; LABBÉ, *id.*, 1885, 2, 33.

Talvolta si è riservata la parola responsabilità per indicare l'obbligo di rispondere dei fatti altrui (Cod. civ., art. 1153). — LAURENT, XX, c. 3, sez. I; AUBRY et RAU, IV, p. 446.

Questi tentativi di terminologia non hanno incontrato molto, perchè non sembra possano servire a maggiore chiarezza.

esatta osservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge, dall'atto costitutivo e dallo Statuto (art. 147, n. 5).

La persona che copre la carica di amministratore, come qualunque altro individuo, è responsabile del danno causato ad altri per propria colpa, negligenza od imprudenza, secondo le regole generali di diritto (art. 1151 e seg. Cod. civ.).

La medesima persona può rivestire la qualità di socio ed è quindi sottoposta alla relativa responsabilità (art. 76).

Può darsi che qualche amministratore sia direttore tecnico, e deve quindi rispondere di tale carica.

L'amministratore è responsabile non solo quando ommette la diligenza d'un buon padre di famiglia (1), viola i proprii doveri, e non impedisce il danno sociale, ma anche quando colposamente non si mette in grado di conoscere la condizione dell'azienda, oppure agisce per ignorarla (2).

Non si confonda la responsabilità, la colpa con le conseguenze cattive di atti compiuti nell'interesse sociale. La infelice riuscita di tentate speculazioni non devono porsi a carico degli agenti, quand'anche dipendesse da erroneo apprezzamento scusabile della situazione. Nel commercio e nell'industria vi sono rischi, cui la diligenza e l'abilità non riescono mai ad evitarli completamente. Nè si può pretendere che gli amministratori siano sempre destri, abili e fortunati che tutto proceda felicemente. Quando non vi è negligenza od incuria, essi non sono responsabili delleperdite sofferte, essendo amministratori e non assicuratori delle cose sociali (3).

Egli è responsabile non solo pel dolo, ma anche per la colpa grave e lieve commessi nell'esecuzione del contratto di mandato. Non è tenuto per la colpa lievissima, perchè deve usare la diligenza d'un buon padre di famiglia, salvi i patti in contrario (4), come si è visto, parlando dei doveri dell'amministratore.

---

(1) La Corte d'Angers (19 maggio 1891, *D.*, 1892, 2, 81) con espressione poco corretta sembra richieda il dolo per dare luogo alla responsabilità dell' amministratore.

(2) *R. G.*, I, *Civils.*, 16 ottobre 1886, XVIII, p. 76.

(3) Paris, 1° agosto 1868; *D.*, 1869, 2, 65.

(4) Cod. com., art. 122; Cod. civ., art. 1224, 1746; L. 8, pr. 10, D. 17, 1; Chironi, *Colpa cont.*, n. 126; Laurent, t. 16, n. 224; Pacifici, *Ist.*, VI, n. 72.

L'amministratore è responsabile pel dolo, per la colpa lata, lieve e lievissima commessi nell'adempimento dei doveri determinati imposti dalla legge, dall'atto costitutivo e dallo Statuto, doveri, che dal legislatore sono espressamente equiparati (1).

Se l'atto illecito si riferisce al campo per lui extracontrattuale, alli obblighi fondati su lo Statuto, su l'atto costitutivo, o su la legge, allora qualunque negligenza costituisce l'estremo intenzionale accennato: qualunque dei gradi di colpa nominati è sufficiente al riguardo. La violazione del diritto altrui avvenga per fatto proprio, o per propria negligenza od imprudenza, obbliga al reintegramento della lesione al risarcimento del danno quelli, per cui colpa è avvenuta (2).

109. Il Codice di commercio (articoli 122, 147) si richiama espressamente alla responsabilità dell'esecuzione di mandato; ed accenna la responsabilità per certi atti più usuali, ed in genere per l'inosservanza dei doveri imposti dalla legge, dall'atto costitutivo e dallo Statuto senza però riferirsi in modo esplicito ai principii generali su la colpa.

Il silenzio del legislatore si è interpretato come una devia-

---

Tales administratores non teneantur de levissima culpa. *Rota genov.*, dec. 76, n. 8 e 180, n. 5.

Quod procurator non solum tenetur quando ex dolo non adimplevit mandatum, sed etiam quando ex eius culpa lata, sive levi, contingit damnum. ANSALDO, *De Comm. et Merc. discur.*, 62, n. 15-16.

(1) Cod. comm., art. 147; Cod. civ., art. 1151 e seguenti.

(2) Codice di comm., articoli 122, 147; Cod. civ. ital., articoli 1151, 1152; franc., articoli 1382, 1383.

Nel diritto romano dapprima si è distinta la colpa in lata, levis, e levissima, secondo che si era ommessa una certa diligenza usata di solito da qualunque uomo, oppure la diligenza ordinaria di un buon padre di famiglia, o la diligenza di un regolatissimo padre. Si distinguevano pure i contratti, secondo che erano fatti nell'interesse di una, o di entrambo le parti, oppure senza vantaggio dell'obbligato. Nel primo caso il contraente, che sentiva l'utile era tenuto anche per la colpa lievissima: nel secondo le parti rispondevano della colpa levis, e nel terzo l'obbligato era responsabile per la colpa lata. In seguito poi si sono abbandonati tali insegnamenti. Si è detto che, riguardo alla colpa aquiliana non c'è quistione di gradi; ogni ommissione di diligenza rende responsabile e da luogo al risarcimento dei danni. Nei contratti in vece si ha la colpa lata, e levis: della prima si risponde in genere sempre: della seconda è tenuto di regola la parte, o le parti, che ritraggono vantaggio dal patto. In materia però di mandato si risponde anche della *culpa levis* (L. 8, pf. 10, D., 17, 1).

zione dai principii generali; si è preteso che l'elemento intenzionale non si ha da esaminare; che basta l'atto illegale per dar vita alla responsabilità delli amministratori.

La conseguenza tratta dal silenzio del Codice non ha fondamento.

Il legislatore si è riferito alla responsabilità per l'esecuzione del mandato. Ora è noto che il mandatario è tenuto non solo pel dolo, ma anche per la colpa nell'adempimento dei suoi doveri (Cod. civ. art. 1746).

L'elemento intenzionale non si esclude neppure nel campo extracontratteale; nell' adempimento dei doveri imposti dalla legge o dallo Statuto.

La verità di questo asserto è provata dalla genesi e dallo scopo delle disposizioni per la responsabilità delli amministratori verso i soci ed i terzi. Simile disposto fu introdotto nel Codice precedente per eliminare i dubbi sorti al riguardo sotto l'impero del diritto comune. Dapprima si indicarono i casi più ordinari di responsabilità; circostanza, che dette luogo all'opinione, che solo in quei casi li amministratori erano responsabili, avendo il legislatore derogato al giure comune su questo punto (1). Allora si disciplinò la materia con frase lata in modo da escludere ogni pretesto alle affermazioni del genere. Si applicò il diritto comune alla responsabilità delli amministratori. E per maggiormente rafforzarla e renderla efficace allo scopo la si dichiarò con espresso disposto solidale.

Confermano in quest'ordine di idee i principii generali di diritto.

La circostanza, che il legislatore ha dettate le norme solo in parte ed ha serbato silenzio in quanto al resto, non significa in massima abrogazione, derogazione dal giure comune, ma riferimento tacito al medesimo. E ciò tanto più, quando le norme dettate sono in sostanza un'applicazione espressa di giure comune tendente solo ad eliminare dubbi sorti.

La lettera, lo spirito, l'origine, lo scopo, i lavori preparatori della legge adunque sono segno manifesto che si ha da applicare i principii comuni su la colpa: cioè si richiede anche nel-

---

(1) Cassation, 21 dicembre 1863; Dalloz, 1864, 1, 156.

l'ipotesi atto materiale ed intenzionale, violazione della legge o dei patti e mancanza di diligenza (1).

110. La distinzione tra il campo contrattuale ed extracontrattuale, il ricercare quale sia il fondamento dell'azione, se una mancanza al disposto della legge o dei patti sociali, oppure del mandato costituisce un'indagine non molto facile in pratica, ma assai utile. Simile distinzione serve per misurare il grado di diligenza, l'estensione del danno, per decidere a chi spetti l'azione, l'onere della prova, ecc. (2).

111. Scopo dell'azione di responsabilità si è di impedire od arrestare le conseguenze di atti illeciti, di riparare i pregiudizi subìti, di far rientrare nel campo sociale gli organi colpevoli, di mantenere o reintegrare le cautele offerte dalla legge o dagli Statuti nell'interesse generale e particolare, come si dirà qui vicino.

Gli atti compiuti dagli amministratori nell'esercizio ed a causa dell'impresa, compresi i delitti e quasi-delitti, possono obbligare la società; rivestono carattere di commerciali, come si è detto a luogo opportuno (art. 4. 8).

L'esperimento della relativa azione è sottoposto alla legge mercantile, le disposizioni della quale combinate non permettono, si escluda l'azione fondata nel campo extracontrattuale, si elimini l'azione esperita da soci o da creditori sociali (3).

Gli atti riflettenti il commercio sociale, si reputano commerciali (art. 4. 8); sono soggetti alla legge mercantile (art. 54), ed alle norme di procedura sancite per le cause commerciali (art. 869, n. 1, 870 e seg.).

---

(1) Confr. Cod. civ., disposiz. prelim., art. 5; Relaz. minist. al Senato, p. 344 e seg.; VIDARI, *Diritto com.*, 1891, p. 647.

(2) Confr. BOLAFFIO, *Riv. sc. g.*, 1890, p. 78. Cass. di Napoli, 30 ottobre 1896, *Monit. trib.* 1897, 86. — La Corte di Parigi (28 giugno 1870, *Sirey*, 1874, 1, 100) in occasione di aumento di capitale ritenne mancanza ai doveri del mandato il non aver menzionato nei rapporti e nel bilancio il nome di qualche debitore, che si trovava in condizioni poco floride.

(3) Cod. comm., art. 4, 8, 54, 869, n. 7, 870. — STRACCA, *Tract. de mercat.*, part. 2, n. 11: In is quae ex mercatura veniunt, id est annexis et dependentibus ab ea, jurisdictionem habent; ANSALDO, *De comm. et mercat.*, disc., n. 61: eadem jurisdictio locum sibi vindicat in omnibus incidentibus, dependentibus, emergentibus, annexis et connexis.

Il legislatore talvolta (art. 54) si riferisce solo ai contratti, alla fonte principale delle obbligazioni del commercio; ma con ciò non intende di escludere le altre fonti, le altre obbligazioni, che anzi altrove contempla espressamente con dicitura lata (articoli 869 n. 1, 870).

Si noti bene però che l'amministratore, come un individuo qualunque, fuori del campo sociale può incontrare responsabilità, come si è detto, e la dipendente azione riveste carattere civile o commerciale, secondo le regole comuni.

112. La responsabilità si può considerare riguardo al soggetto, al danno ed al leso.

Soggetto. Responsabile è l'organo amministrativo, al quale è imputabile la causa del danno.

Se il medesimo si compone di vari membri, questi sono in principio solidariamente responsabili.

Gli amministratori, come qualunque altro, sono solidariamente tenuti, quando violano le disposizioni di legge, secondo le regole generali di diritto civile (art. 1151 e seg.) relative al delitto e quasi-delitto (1).

---

(1) In materia di obbligazioni contrattuali la solidarietà non si presume, ma dev'essere espressamente stipulata (Cod. civ. ital., art. 1186, 1726, 1749; franc., art. 1202, 1862, 1995).

È solidale invece l'obbligazione proveniente da delitto, o quasi-delitto (Codice civ. ital., art. 1156; Cod. pen., art. 39). In mancanza di apposita disposizione nel Codice francese, la giurisprudenza ha supplito con l'applicare nel caso i principii della solidarietà: ufficio, che sembra esorbitante, dovendo la dottrina e la pratica, interpretare, e non fare le leggi (Laurent, XVII, n. 318; Duranton, XI, n. 194; Marcadé, n. 1202).

Il Codice prussiano (I, 5, 424, 453), il sassone (pf. 1024), il recente Cod. civ. germanico (art. 427, 830) ecc. riconoscono per regola generale nel campo contrattuale ed extracontrattuale la solidarietà.

Riguardo alle obbligazioni commerciali il Codice italiano (art. 40), il tedesco (art. 281) ecc., hanno accolto la solidarietà. La legge francese talvolta riconosce espressamente questo principio (Cod. di comm., art. 140, 187), talvolta si riferisce al giure comune (L. 1867, art. 44), come appunto in caso di responsabilità degli amministratori, i quali sono tenuti *conformément aux règles de droit commun, individuellement ou solidairement suivant les cas*, ecc. (Chironi, p. 130; Giorgi, V, pf. 86; Förster, pf., 63; Dernburg, *P. P. R.*, II, pf. 47; *Motive*, pf. 234, 673; Puchelt, *Gesetgb.*, pf. 281; Larombière, art. 1202, 2; Demolombe, III, n. 281; Baudry, II, 946. Cass. franc., 28 gennaio 1885, *Journal du Pal.*, 1885, 1, 1149; 8 luglio, id., 1173.

Tra queste disposizioni possono rientrare quelle riflettenti l'eccesso di mandato contemplato espressamente dal Codice di commercio (art. 122).

Li amministratori sono mandatari (art. 121) e sono soggetti alla responsabilità, che deriva dall'esecuzione del mandato (articolo 122), responsabilità, che è solidaria (art. 364).

L'unità di azione, la necessità di rinforzare le obbligazioni degli amministratori con sanzione pronta, la difficoltà ed il pericolo di ricercare e stabilire la parte presa da ciascun amministratore nell'atto illegale, hanno consigliato il legislatore ad applicare alli amministratori in certi casi con espressa disposizione inderogabile il principio della solidarietà, accolto di regola nelle obbligazioni commerciali (1).

Li amministratori sono solidariamente responsabili verso i soci ed i terzi dell'esatta osservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge, dall'atto costitutivo e dallo Statuto sociale, come prescrive l'art. 147. Lo sono pure verso la società, perchè a questo articolo si richiama l'articolo 122, che parlando della responsabilità delli amministratori di fronte al sodalizio per l'esecuzione del mandato, li assoggetta pure alla responsabilità per le obbligazioni, che la legge loro impone.

La solidarietà del resto si può argomentare anche in base alla regola generale in tema di delitto o quasi-delitto (art. 1156), ed in tema di obbligazioni commerciali (art. 40); come si è detto.

Ogni amministratore è quindi tenuto a soddisfare l'obbligazione solidale, e ben poco monta, se all'abuso hanno o no contribuito tutti i consiglieri o solamente qualcheduno (2).

---

(1) Cod. comm., art. 40; Cod preced., art. 90. Semper per rotam fuit judicatum, ut ex pluribus decisionibus notissimum est, quod quando duo vel plures expendunt nomen in simul, quilibet tenetur in solidum (*Rota genov.*, decis., 96, n. 1).

Sotto il Codice precedente era contrastato, se esistesse solidarietà tra gli amministratori. Per l'affermativa: Cass. di Torino, 14 settembre 1869 (*Giur. it.*, VI, 20); per la negativa: Corte d'appello di Torino, 18 dicembre 1868 (*Giurispr. it.*, V, 393); Corte d'appello di Genova, 30 dicembre 1893 (*Legge*, 1894, 1, 522).

(2) Qualche scrittore ritiene individuale la responsabilità incontrata nell'esecuzione del mandato, p. es. Danieli, p. 311. Dello stesso parere sembra il Mancini, pp. 344, 347. In questo senso la legge francese, art. 44.

113. Il principio della solidarietà è applicato in modo specifico alle seguenti funzioni, riguardo alle quali li amministratori sono sempre responsabili tutti quanti solidariamente.

Quando si tratta: *a*) della verità dei versamenti fatti dai soci; *b*) della reale esistenza dei dividendi pagati; *c*) della esistenza dei libri voluti dalla legge e della loro regolare tenuta; *d*) dell'esatto adempimento delle delibere assembleari: allora li amministratori sono tenuti solidariamente (art. 147).

Fuori di questi casi specificatamente e tassativamente enumerati, il principio della solidarietà è bensì assunto a regola, ma in via eccezionale non si applica, quando i doveri imposti dalla legge o dalle convenzioni sociali sono proprii esclusivamente di un ufficio determinato e personale (art. 147, n. 5). Nell'ipotesi all'autore dell'abuso incombe la responsabilità, secondo le regole comuni, senza estendersi ai colleghi, che non parteciparono alla violazione del dovere.

Li amministratori per regola sono solidariamente responsabili dell'esatta osservanza dei doveri imposti dalla legge, dallo Statuto e dall'atto costitutivo. Per eccezione non sono tenuti dell'osservanza dei doveri proprii esclusivamente d'un ufficio determinato e personale (1).

Qualche legge speciale affida al direttore la cura di compilare ogni dieci giorni delle situazioni finanziarie da presentarsi al Ministero (2).

Li Statuti di solito impongono doveri all'ufficio di presidenza ed alla direzione.

Le consuetudini e la natura delle cose in concreto possono indicare che la funzione spetta solo ad un ufficio determinato e personale, per es., alla cassa, alla direzione tecnica, ecc.

Può verificarsi che un amministratore sia direttore tecnico, ed allora a lui incombe la responsabilità per la mancanza ai doveri speciali relativi alle funzioni tecniche affidate dallo Statuto alle cure del direttore tecnico (3).

---

(1) La Corte di Genova (22 dicembre 1884, *Eco*, 1885, 21) contro l'art. 147, n. 5, afferma che li amministratori sono responsabili del fatto dei dipendenti per presunzione di colpa *in eligendo*, che non ammette prova in contrario.

(2) Regolam. per la vigilanza su la circolazione e su li istituti di emissione, art. 16.

(3) Sacerdoti, in *Temi Ven.*, 1896, p. 1.

114. La distinzione, riguardo alla solidarietà, tra li obblighi delli amministratori specificatamente enumerati (art. 147, n. 1-4), e quelli enunciati con formula generica (art. 147, n. 5) si fonda su lo scopo dell'enumerazione, su lo spirito e la lettera del testo, su la importanza e gravità della materia, su i lavori preparatori.

Il legislatore partì dalla presunzione, che di certe materie importanti si occupavano tutti li amministratori, e che perciò tutti erano responsabili riguardo alle medesime. Con opportuno disposto enunci similiò affari, e così pose fine alle deleghe di potere esagerate e addotte poi come scusanti.

Non vi era ragione di enumerare specificatamente i casi gravi in discorso, se poi erano in sostanza assoggettati a lo stesso trattamento delli altri enunciati genericamente.

Della responsabilità per violazione di doveri inerenti ad un ufficio personale, si dispone in via eccezionale nel numero, in cui si regola la responsabilità solidale pei doveri in genere imposti dalla legge e dalle convenzioni sociali: quella forma un'eccezione a questa. Mentre, se il legislatore voleva estendere l'eccezione anche alli altri numeri, a tutto l'articolo, avrebbe usata un'altra dicitura.

Risulta pure dai lavori preparatori, che la solidarietà si manteneva nei casi gravi specificati, e in quanto alli altri doveri si poteva abbandonare, quando li obblighi erano dalla legge o dallo statuto affidati ad uno od altro ufficio assunto da qualche amministratore (1).

Li obblighi adunque relativi alla verità dei versamenti, all'esistenza dei dividendi pagati, all'esistenza e tenuta dei libri ed allo adempimento delle delibere assembleari, incombono a tutti li amamminiministratori, i quali ne sono sempre responsabili.

Quanto alli altri obblighi li amministratori sono tutti responsabili, se non sono affidati esclusivamente a qualche ufficio personale.

115. La responsabilità per mancanza ai doveri inerenti esclusivamente ad un ufficio determinato e personale incombe al titolare del medesimo e suoi subalterni.

La medesima può estendersi facilmente anche alli altri colleghi, se hanno in qualche modo contribuito all'abuso, partecipato

(1) Atti parlam. del Senato, sess. 1874-75, disc., torn. 8 maggio 1875, p. 1610.

all'opera illegale; se non hanno usata la debita diligenza nell'adempiere i loro doveri; se colposamente hanno concorso a fare cattiva scelta, ed in ispecie, se la persona scelta è notoriamente incapace od insolvente; se hanno cooperato all'atto illegale col consenso, con mancata diligenza, sorveglianza, cura, riguardo all'opera del delegato, del dipendente, con cieca confidenza nelli atti ed informazioni del direttore (1).

Li abusi commessi dal consigliere di turno, i vuoti di cassa effettuati dal cassiere, sono imputabili a questi soli, perchè le funzioni spettano solo ad un ufficio determinato. La responsabilità può estendersi al consigliere succeduto nel turno, il quale non abbia usato un certo grado di diligenza per scoprire li abusi ed impedirne le conseguenze; al consigliere, che ha la chiave della cassa, e non ha adempiuto le proprie funzioni nel modo dovuto.

Così pure le mancanze ai doveri incombenti esclusivamente alla presidenza, rendono in principio responsabili solo i membri della medesima. Nei singoli casi si può decidere, se il dovere violato spetti solo ad ufficio determinato, e se quindi la responsabilità pesi solo sopra il titolare; se sotto le parvenze di delega di potere, si nasconda una causa di preventiva immunità, si offenda il principio della responsabilità solidale.

116. Nelle società vi è divisione di lavoro, si affidano certe funzioni ad impiegati, al presidente del Consiglio, al direttore, all'amministratore delegato, a comitati di amministratori, ecc., come si è visto a suo tempo.

Li amministratori possono e devono nominare li impiegati necessari al disbrigo dell'azienda, se lo statuto non dispone diversamente; possono anche delegare delle attribuzioni, se i patti lo permettono. Per giudicare su la responsabilità incontrata dalli amministratori per l'opera abusiva d'un impiegato, d'un mandatario, d'un delegato, bisogna distinguere.

La delega di attribuzioni, la nomina di impiegati, di mandatari sono abusive, non sono conformi allo statuto, ed allora, delegante e delegato, principale e dipendente, sono solidariamente responsabili dei falli commessi dal sostituto, dal rappresentante illegale, salva l'azione di regresso nei rapporti tra l'amministratore

---

(1) Cod. civ., art. 1746, 1224, 1748, 1151, 1152; Cod. comm., art. 147; Cour de Paris, 10 marzo 1892 (*Rev. Soc.*, p. 186).

ed il sostituto. La nomina abusiva e le rispettive funzioni malamente esercitate, cose, che si trovano in rapporto stretto, danno vita alla responsabilità solidale (1).

La nomina, la delega, è permessa dallo statuto, è conforme alle clausule dei patti sociali, ed allora in principio l'amministratore non contrae responsabilità per l'opera illegale del dipendente, del delegato (2). Questi risponde dei suoi atti.

Quanto si è qui detto vale naturalmente entro i limiti segnati dal Codice e sopra esposti, rispetto al principio della solidarietà.

I principii esposti valgono di regola nella materia, poichè li statuti non contengono clausule in contrario. Di raro i patti sociali permettono la delega di poteri solamente sotto la responsabilità del delegante, il quale di fronte alla società deve rispondere dei falli commessi dal sostituto e non può esimersi dai relativi obblighi (3).

Li statuti possono disciplinare la materia nel senso di aumentare le garanzie assicurate con disposto inderogabile, ma in nessun modo possono diminuirle, sostituire al comando del legislatore il volere delli associandi. Quindi non è permesso di esonerare li amministratori dall'obbligo di usare la diligenza imposta dalla legge, e di subire la conseguente responsabilità incontrata;

---

(1) Cod. civ., art. 1151-1152; Cod. com., art. 147. — È improprio parlare di responsabilità per fatti altrui; l'amministratore si fa responsabile per i fatti proprii, cioè per cattiva scelta, per mancata vigilanza, per sostituzioni non autorizzate, ecc.

L'art. 22 della legge francese ritiene in massima l'amministratore responsabile delli atti del sostituto.

(2) Cod. comm., art. 147, 5; Cod. civ., art. 1748. — Renaud, p. 605; Petersen und Pechmann, p. 553. La Corte d'appello di Parigi ha dichiarato responsabili e li amministratori, che avevano, emettendo obbligazioni, redatto il prospetto con inesattezze, e coloro che conoscendolo non l'avevano fatto modificare. 26 mars 1886, *Journ. d. soc.*, 1886, p. 444.

In un' altra fattispecie relativa alla società immobiliare, la Corte ha ritenuto responsabili per distribuzione di dividendi finti solo li amministratori, che facevano parte del comitato di esecuzione.

La Corte di Lyon (18 giugno 1891, *Revue des Soc.*, 1892, p. 132) ha deciso che l'amministratore non è responsabile del fallo d' un cassiere, se ha sorvegliato da parte sua. La legge francese, come si dirà, non prescrive la solidarietà.

(3) Comp. reale delle ferrovie sarde, art. 26; Strade ferrate del mediterraneo, art. 21.

non è lecito di introdurre nei fatti clausule di immunità, come si vede tra breve, parlando delle cause scusanti ed attenuanti (1).

117. Li amministratori sono solidariamente responsabili delli atti compiuti durante il tempo di ufficio (2).

Non contraggono di regola responsabilità in quanto alle operazioni dei predecessori. La semplice assunzione di carica non è titolo sufficiente per cooperare alli abusi anteriori.

Quando però nell'assumere le funzioni non hanno usata diligenza; non hanno posto in essere indagini su lo stato delle cose; non hanno esaminato lo stato dell'azienda, come si suole fare alla consegna d'un ufficio; quando in progresso di tempo non hanno per mancanza di cura scoperte le irregolarità d'amministrazione, o conosciutele non le hanno rese note ai sindaci ed all'assemblea; in questi casi l'amministratore sotto un certo aspetto prende parte alli abusi anteriori, e sino ad un certo punto può essere coinvolto nelle conseguenze dipendenti dai medesimi.

Può darsi ancora che li amministratori seguano il sistema illegale dei predecessori, che li atti illeciti delli uni e delli altri si intreccino, si compenetrino in modo da non poterne distinguere il risultato, dividere la colpa spettante alli autori. Allora ognuno risponde per intiero, si applica il principio della solidarietà, la indivisibilità di colpa, di risultato, produce l'indivisibilità di obbligazione (3).

118. L'amministratore uscito di carica non incontra responsabilità naturalmente per li atti compiuti dal successore, o dai colleghi rimasti in funzione. È necessario però che la cessazione di ufficio sia regolare. Se elli abbandona le funzioni, si astiene dall'intervenire alle adunanze, all'ufficio, prima che le dimissioni siano date ed accettate nel modo esposto, in tempo debito, senza ritardi colposi, come si è detto parlando della materia, può rendersi responsabile non solo pel danno dipendente

---

(1) Confr. Atti parlam. del Senato, 1874-75, discus., p. 1611; 1880, discus., p. 76; Corte d'appello di Genova, 8 marzo 1887 (*Eco*, 65); VIVANTE, p. 534.

(2) Comp. ferrovie sarde, art. 33; Corte d'appello di Roma, 7 marzo 1889 (*Temi rom.*, 461); Cass. di Firenze, 2 luglio 1894 (*Giurisp. ital.*, 1078).

(3) Cod. civ., art. 1202, 1206; Cass. Torino, 20 dicembre 1884 (*Giurisp.*, 1885, p. 295); Cassation, 28 maggio 1889, DALLOZ, 1890, 1, 414; LAROMBIÈRE, art. 1202, n. 22.

da intempestiva rinunzia, ma anche per li atti irregolari compiuti in tale periodo, riguardo ai quali si è mostrato negligente, ha lasciato fare i colleghi o li impiegati, senza vigilare; e resta quindi coinvolto nella dipendente responsabilità.

La connessione, la continuità di atti, di causa, di conseguenze possono rendere responsabile l'amministratore uscito di carica, al quale risalgono, sono imputabili effetti verificatisi dopo la cessazione d'ufficio.

Solo nei singoli casi si può decidere, se vi è cessazione di carica, e se li atti inducenti responsabilità siano compiuti prima di questo tempo (1), e vi sia continuità di causa, di atti.

119. Per rendere possibile e comodo all'amministratore di liberarsi dalla responsabilità solidale, quando dissente dai colleghi, senza causare bruschi cangiamenti ed interruzioni pericolose nell'azienda, con dimissioni più o meno improvvise, la legge ha cercato di conciliare li interessi sociali con quelli dell'amministratore, fissando un mezzo sicuro e sufficiente per provare il dissenso. Non è responsabile l'amministratore, che non avendo colpa, ha fatto notare senza ritardo il suo dissenso nel registro delle adunanze e delibere, e che ne ha data immediatamente notizia scritta ai sindaci (2).

---

(1) A torto la Corte di Casale, in un giudicato del 19 maggio 1883, ritenne l'amministratore che aveva date le dimissioni al Consiglio e si era astenuto da ogni atto, responsabile sino a che la rinunzia non fu accettata dall'assemblea. Confr. quanto si è detto innanzi riguardo alli effetti della rinunzia.

(2) Cod., art. 149. — Il Codice precedente non conteneva al riguardo disposizione. La giurisprudenza però non estendeva la responsabilità alli amministratori restati estranei all'atto illegale; e ciò nell'ipotesi in cui ammetteva la solidarietà. Il giudice in concreto decideva, se qualche amministratore era estraneo od aveva partecipato alle mancanze. Corte d'appello di Torino, 15 febbraio 1870 (*Giur. it.*, VII, p. 265).

Il ministro Castagnola voleva sciolto da responsabilità l'amministratore dissenziente dai colleghi in una deliberazione, purchè avesse fatto conoscere il suo dissenso ai sindaci ed ai terzi interessati prima che la delibera fosse eseguita. Finali poi proponeva di dichiarare sciolto da ogni responsabilità l'amministratore, che non aveva colpa, che aveva fatto risultare il suo dissenso dai colleghi nel registro delle delibere, e che ne aveva prevenuto i sindaci prima che la deliberazione fosse eseguita, o l'omissione divenuta irreparabile. L'ufficio centrale del Senato propose l'abolizione dell'ultima parte, formulando l'articolo rimasto nel Codice per non gravare la posizione dell'amministratore (*Atti comm.*, 1869, part. 4, p. 199).

Il dissenso non ha efficacia giuridica, se la delibera non voluta è la conseguenza di un fatto illecito, a cui il dissenziente ha partecipato, se questi è in colpa ed ha dato causa alla delibera non voluta.

Chi vuole andare esente da responsabilità deve seguire la procedura indicata e provare di avere posti in essere gli estremi in parola. Si intende che l'amministratore può addurre efficacemente a propria scusa l'impossibilità da parte sua di eseguire le prescrizioni riferite. Al prudente criterio del giudice l'esame, se l'amministratore ha ottemperato alle disposizioni di legge, e se in caso negativo i fatti addotti costituiscano scusa od attenuante accettabili.

L'interesse della società di non allontanare con rigore inopportuno ed ingiusto i migliori elementi dal suo seno, l'interesse dell'amministratore di potere seguire una via sicura e comoda per non condividere responsabilità altrui, fanno ritenere applicabili anche alle società preesistenti l'eccezione nominata, nonostante il silenzio delle disposizioni transitorie. Si tratta inoltre di mezzi probatori relativi a dissenso, che può verificarsi nel futuro, e sembra quindi da applicarsi la legge, sotto la quale si manifesta, acquista esistenza l'atto.

120. *Danno.* — Questo è costituito dalla differenza fra il patrimonio quale era, quando si è verificato l'atto illecito, e quale poteva essere, se questo non veniva posto in essere : può consistere in una perdita od in un guadagno mancato.

Nel campo contrattuale il danno si riferisce all'oggetto dell'obbligazione, resta limitato alla diminuzione di patrimonio causata dall'inadempimento del fatto, mentre nel campo extracontrattuale si estende anche alle offese personali : nel primo caso il danno è materiale, nel secondo materiale e morale.

Nel campo contrattuale, se il danno dipende da colpa, allora il relativo risarcimento si limita al pregiudizio preveduto, o che si poteva prevedere al tempo in cui la medesima fu posta in essere, mentre il risarcimento si estende anche al danno impreveduto, se questo è causato da dolo (1). Di più il danno dev'es-

(1) In diritto romano non si distingue al riguardo la colpa dal dolo. Regola seguita anche nel diritto comune. Pothier, *Oblig.*, n. 151.

sere conseguenza immediata e diretta dell'atto colposo o doloso, deve derivare necessariamente ed esclusivamente da questo.

Nel campo extracontrattuale simili limitazioni non si sono ripetute, si è imposto con formula generale l'obbligo di risarcire il danno causato senza fare distinzioni tra il diretto e l'indiretto, il mediato e l'immediato, il preveduto e l'impreveduto, distinzioni, limiti che non possono essere fatti, posti, dall'interprete di fronte al testo lato dell'articolo 1151 (1).

La liquidazione del danno si fa mediante patto, sentenza od in forza di legge (2).

121. Il magistrato talvolta si è occupato della materia ed ha ritenuto li amministratori, alla cui colpa era ascritto il fallimento d'una società anonima, obbligati a rimborsare alli azionisti i versamenti fatti ed il premio pagato. Altra volta invece la misura del danno da risarcirsi si è desunta dal valore, che le azioni avevano prima dei fatti, che dettero luogo alla responsabilità. Si è pure deciso che il danno non può circoscriversi al prezzo, al quale fu ceduta un'azione, perchè la cessione era un fatto estraneo all'amministratore, e non poteva costui invocarla per attenuare la sua responsabilità (3).

I tribunali più volte hanno pure dovuto liquidare il pregiudizio subìto da chi fu indotto con bilanci inesatti e con distribuzione di utili finti a diventare socio, ad acquistar titoli sociali. Il risarcimento del danno si è eseguito in tali casi o col rimborso della somma versata e dei relativi interessi dietro consegna del titolo acquistato, o col pagamento della differenza tra il prezzo di acquisto e di vendita e dei relativi interessi. Per stabilire il valore del titolo si è tenuto conto non di quello segnato nell'inventario sociale, ma del corso di borsa al momento dell'acquisto, o di altri mezzi equipollenti.

Il risarcimento dei danni si è accordato, quando il pregiudizio dipendeva da prospetti menzogneri, da atti capaci di ingannare

---

(1) Cod. civ., art. 1228, 1229, 1151, 1152; Cass. di Firenze, 18 febbraio 1892 (*Foro*, 432); Cass. di Napoli, 30 ottobre 1896 (*Monit. trib.*, 1897, p. 86).

(2) Cod. civ. ital., art. 1209, 1231; Cod. comm., art. 355; Cod. civ. fr., articoli 1226, 1153.

(3) Corte d'appello di Genova, 1° febbraio 1881; 17 settembre 1880; Cassaz. di Torino, 3 luglio 1882 (*Eco*, IV, 2, 373; V, 2, 97).

la confidenza del pubblico, da annunzi di garanzia fittizia menzionati nel prospetto di emissione di titoli.

I quali raggiri, menzogne, inganni avevano provocato l'acquisto dei titoli emessi; avevano indotto il pubblico alla compra dei medesimi; acquisto, che non avveniva, se si aveva conoscenza dello stato sociale, dell'andamento dell'impresa, se i prospetti erano veritieri (1).

La giurisprudenza ha tenuto conto nel liquidare il danno della condotta negligente del terzo, che dal prezzo vile dei titoli acquistati poteva e doveva accorgersi, notare, la scarsa bontà, il poco valore dei medesimi, indipendentemente dalle esagerazioni e menzogne dei prospetti e bilanci sociali.

La giurisprudenza si è contentata, quando non era possibile di stabilire un esatto nesso causale, del convincimento in genere del giudice, che doveva l'atto illegale produrre danno. Essa ha respinto l'insegnamento, che il giudice debba ammettere il nesso causale solo, quando si è convinto che il danno è la conseguenza necessaria della colpa, esclusa la possibilità di qualunque altra causa: ha ritenuto nesso sufficiente la circostanza, che il danno di regola poteva essere previsto, dipendeva di regola dall'atto illegale. Infatti non si può, specialmente riguardo alla sorveglianza, stabilire, se p. es., il direttore non avrebbe commessi abusi, dato che li amministratori avessero adempiuti i loro doveri; non si può escludere la possibilità di abusi anche quando da parte di questi si fossero osservati li statuti e la legge (2).

122. Il secondo capoverso dell'articolo 150 vuole responsabili delle perdite sofferte dalla società gli amministratori, i quali nonostante il dissenso di colleghi, o nonostante conflitto tra l'interesse privato ed il sociale in un affare, prendano parte alla relativa delibera. La parola perdita si riferisce solo alla diminuzione di capitale, e non già al mancato guadagno (3). Così che

---

(1) Lindley, pp. 88, 433; Ottolenghi, p. 528; Vavasseur, nn. 850, 883; Boistel, *Précis*, n. 314; Lyon-Caen, n. 824 *bis*; C. Paris, 17 luglio 1888; 24 dicembre 1891; 22 gennaio 1889 (*Rev. des Soc.*, 1889, p. 65; 1892, p. 63); C. de Paris, 24 gennaio 1891 (*R. de dr. comm.*, 1892, p. 113); Cassation, 18 marzo 1891 (*Annal. de droit com.*, p. 72; *R. crit. de législ.* 1892, 443). In seguito si parla della responsabilità riguardo alle obbligazioni.

(2) Confr. *Reichsgericht*, 24 febbraio 1882; 6 novembre 1883; VI, 357; X, 64.

(3) Pateri, p. 390.

si avrebbe una deviazione dai principii generali relativi al danno.

La lettera ed i motivi della legge si oppongono a tale interpretazione. La parola perdita può riferirsi tanto alla mancanza di utili, come a quella di capitale. In sostanza si ha una perdita e nel caso, in cui il patrimonio esistente diminuisce, e nel caso, in cui ne è impedito un aumento. Ammesso poi anche che questo vocabolo indichi solo il danno emergente, non si potrebbe per ciò escludere il lucro cessante, appunto perchè il legislatore con l'indicare la diminuzione di patrimonio più importante e più pericolosa avrebbe implicitamente compreso anche il guadagno mancato, non avrebbe inteso di eliminarlo.

Infine il dissenso ed il contrasto di interessi rendono più grave e delicata la posizione degli agenti, servendo di monito a por mente agli atti in delibera, e potendo contribuire a provare il maggior grado di negligenza. In questi casi più complicati si richiede un criterio più severo per giudicare della condotta degli amministratori, e non già un criterio più benigno del comune.

Non è quindi ammissibile che il legislatore in modo oscuro ed in luogo inopportuno abbia voluto dipartirsi dalle regole comuni. Deroghe del genere, simili disconoscimenti di diritti si ammettono, quando la legge dispone con frase esplicita e chiara.

123. La giurisprudenza francese in caso di nullità del sodalizio considera i fondatori ed amministratori come soci in nome collettivo e li ritiene responsabili verso i terzi sino all'importo di tutti i debiti sociali, senza ammettere l'indagine e la prova, se le perdite sociali derivano da colpa degli amministratori o da causa a loro non imputabile; mentre verso i soci sono obbligati solo pei danni prodotti. La differenza di trattamento si fonda su la distinzione fatta dall'articolo 42 tra soci e terzi (1).

La dottrina però tende ad applicare la regola comune, che in tal caso ha vigore senza contrasto relativamente ai danni subìti dai soci, cioè gli amministratori nell'ipotesi sono responsabili verso i soci ed i terzi sino a concorrenza del pregiudizio causato, secondo il giure comune (2).

---

(1) Cassation, 13 mars 1876; *D.* 1877, 1, 50; Cour de Paris, 13 janvier 1882; *D.* 1883, 2, 73; Cour de Lyon, 9 février 1893 (*Journ. des soc.*, marzo 1883, 181).

(2) Vavasseur, n. 346; Pont, n. 1306; Boistel, *Cours*, p. 216.

La legge 3 agosto 1893 (art. 42) tiene responsabili gli amministratori ed i fondatori solidariamente verso i creditori ed i soci pei danni dipendenti dalla nullità del sodalizio; e così resta esclusa la distinzione accolta per lo innanzi dalla giurisprudenza (1).

124. Verso chi esiste la responsabilità?

La responsabilità può derivare da infrazioni a doveri determinati imposti dalla legge, dallo Statuto o dall'atto costitutivo, oppure da violazione dei doveri inerenti al mandato.

Nel primo caso titolari del diritto leso sono la società, i singoli soci, ed i terzi: nel secondo solo la società è titolare del diritto leso.

La responsabilità si incontra di fronte al titolare del diritto leso, ossia gli amministratori quali mandatari sono responsabili verso la società, e quali magistrati sociali sono tenuti verso la società, i soci ed i terzi.

125. *Verso la società.* Dell'esecuzione del mandato li amministratori rendono conto alla società, dalla quale l'hanno ricevuto. L'assemblea ne giudica al riguardo la condotta. I soci hanno affidato i loro interessi al sodalizio, la cui volontà è rappresentata dalla maggioranza.

Nella sfera segnata dalla legge e dalle convenzioni sociali vi è mandante e mandatario coi relativi obblighi e diritti. I singoli interessati in forza di contratto hanno sottomesso la loro volontà alla maggioranza (2).

Quando la responsabilità dipende da mancanza a doveri determinati imposti dal codice, dallo statuto o dall'atto costitutivo, da atti, che escono dalla sfera sociale, da atti compiuti non in esecuzione del mandato, ma in abuso, in occasione dell'ufficio (3), allora li amministratori sono tenuti verso la società custode suprema del patrimonio comune. Sono pure tenuti, per espresso disposto verso i soci ed i terzi, perchè questi non hanno in tale

---

(1) Vavasseur, *Supplém. au traité*, p. 27; Lyon-Caen et Renault, *Appendice*, n. 44.

(2) Cod., art. 122.

(3) Cod. comm., art. 122. — La Cassazione di Torino, 31 dicembre 1890, a torto chiama arbitraria questa distinzione. Confr. Corte d'appello di Venezia, 24 marzo 1892.

campo affidati i loro interessi unicamente, esclusivamente alla società (1).

L'opera abusiva dell'amministratore può violare nello stesso tempo le disposizioni della legge e del contratto, manomettere i doveri inerenti al mandato, od imposti determinatamente dalla legge, dallo statuto, dall'atto costitutivo. Se le disposizioni di legge sono enumerative, da valere nel silenzio dei patti, allora lo statuto in primo luogo, ed il contratto di mandato in secondo luogo possono disporre diversamente, e le mancanze danno vita all'azione relativa, extracontrattuale o contrattuale. Se le disposizioni di legge sono inderogabili, allora la volontà delle parti non ha influenza, si ha l'azione extracontrattuale, ciò che si è già osservato, parlando dei doveri dell'amministratore.

Quando l'atto illecito è commesso fuori della sfera del mandato, al di là dei poteri conferiti all'amministratore, non in ese cuzione, ma in occasione, in abuso del mandato, allora difficilmente questi può invocare il contratto di mandato. La mancanza al dovere imposto dalla legge o dallo statuto dà vita all'azione relativa.

Non è facile in pratica stabilire, se l'atto illecito si riferisce al campo contrattuale od extracontrattuale; se il dovere violato ha fondamento nel mandato, nella legge, nello statuto o nell'atto costitutivo, e quale azione sia da esperirsi.

La società esperisce l'una o l'altra azione, secondo i casi, o meglio tutte e due cumulativamente nella stessa domanda in via sussidiaria, salvo poi al giudice di decidere quale sia da concedersi a causa istruita (2).

126. L'azione contro li amministratori è affidata all'assemblea. La materia è di grave importanza, e perciò il legislatore l'ha serbata alla competenza assembleare.

L'organo massimo sociale esperisce l'azione per mezzo dei sindaci.

Di regola però i sindaci sono implicati nella responsabilità delli amministratori, e quindi non possono adempiere simile fun-

---

(1) Cod. comm., art. 122, 147, n. 5. — Lyon-Caen, *Traité*, p. 617; Vavasseur, n. 746; Deloison, n. 455; Vidari, p. 521.

(2) Confr. Cod. comm., art. 122; Cod. civ., art. 1746, 1752; L. 46, 47. *D.*, 17, 2; Laurent, XX, n. 463; Chironi, I, p. 35; Giorgi, n. 149.

zione. L'assemblea nell'ipotesi nomina chi ha da rappresentare la società e da far valere le ragioni della medesima. Scopo della legge (art. 152) infatti si è di dichiarare l'assemblea padrona, arbitra dell'azione di responsabilità; e solo in via incidentale si indicano i sindaci, quali esecutori delli ordini assembleari. La quale indicazione, a dir vero, è inutile, perchè quando li amministratori sono convenuti dinanzi i tribunali, l'assemblea di regola ha rinnovato i membri del Consiglio di amministrazione e di controllo, più o meno implicati nella responsabilità. Quindi non vi è motivo di designare i sindaci invece delli amministratori nuovi per esperire l'azione.

Pare adunque, secondo la lettera e lo spirito della legge, che spetti all'assemblea il deliberare, se si ha o no da istituire giudizio contro li amministratori, e spetti ai sindaci l'eseguire il deliberato, se l'organo massimo non ha incaricato altri rappresentanti per incompatibilità, o per altri motivi.

127. *Verso i terzi.* Terzi sono i creditori della società, coloro che hanno contrattato con la medesima, che hanno interesse divenuto vincolo giuridico in rapporto alla stessa, indipendentemente però dalla qualità di socio.

I creditori sociali, correntisti, obbligazionisti, depositanti, ecc., possono essere per opera delli amministratori, lesi nei diritti, che hanno verso la società, nelle garanzie, sotto le quali hanno contrattato con la medesima. Costoro possono rivolgersi direttamente contro li amministratori colpevoli. Il Codice di commercio (art. 147) li munisce di azione a tutela dei loro interessi, quando li amministratori mancano ai doveri loro imposti dalla legge o dallo Statuto.

Un altro mezzo di difesa è conceduto dal Codice civile (art. 1151 e seg.) a favore dei terzi, creditori sociali, o no, poco importa, i quali hanno risentito danno da abusi commessi dalli amministratori.

Il Codice di commercio (art. 122) contempla un altro terzo per fornirlo di azione nel caso speciale di eccesso di mandato: li amministratori, che compiono operazioni oltre quelle menzionate nell'atto costitutivo sono responsabili verso il terzo, col quale hanno trattato nell'ipotesi.

L'azionista, l'amministratore, il sindaco, possono contrattare con la società, avere relazioni con la medesima, trovarsi di fronte

alla stessa, come terzi, indipendentemente dalla loro qualità, dalla loro carica (1).

Le violazioni dei doveri imposti dalla legge, dallo Statuto e dall'atto costitutivo, tra le quali espressamente si annovera l'eccesso di mandato, possono dar luogo a responsabilità verso i terzi da parte delli amministratori (2). Essi però non possono invocare la responsabilità incontrata nella esecuzione del mandato dalli amministratori, i quali ne rispondono all'assemblea.

L'azione del terzo può fondarsi su li articoli 122 e 147 del Codice di commercio, oppure su li articoli 1151 e 1152 del Codice civile.

Così, per es., li amministratori, che con colpa lasciano perdere i depositi dei correntisti ed il capitale sociale, contraggono responsabilità verso di questi, secondo il giure comune ed il giure commerciale, privandoli del deposito e della garanzia offerta dal capitale (3).

128. Vediamo prima di tutto le applicazioni del giure comune nella materia.

La giurisprudenza più volte si è occupata della responsabilità incontrata dalli amministratori verso chi ha fatto acquisto di titoli sociali, allettato da distribuzione di dividendi fittizi, da bilanci e relazioni inesatte, da credito sociale artificialmente tenuto elevato. I terzi, che indotti in errore su la solvibilità del sodalizio, su lo stato economico-finanziario del medesimo da manovre, raggiri, negligenza o soverchia leggerezza delli amministratori, acquistano per ciò obbligazioni od azioni dalla società, da soci o da terzi, o compiono altri affari col sodalizio, possono domandare alli amministratori il risarcimento del danno subìto dipendente dalla loro opera abusiva in applicazione delle norme sancite nell'articolo 1151 del Codice civile.

---

(1) *R. G.*, IV, p. 72; XXII, p. 72; XXIV, p. 59; *R. O. H. G.*, VI, p. 140; XIX, p. 334.

(2) Cod. di comm., art. 122, 147. — A torto la Corte di appello di Genova afferma che il difetto di sorveglianza può indurre responsabilità delli amministratori verso la società, ma non verso i terzi acquisitori di azioni; 4 giugno 1886 (*Ann.*, 346). — La distinzione restrittiva non ha fondamento giuridico.

(3) Confr. Cass. di Torino, 5 marzo 1890; FILANGIERI, 318; Corte d' appello di Lucca, 29 marzo 1892 (*Temi Ven.*, 476).

Nè vale obbiettare che i bilanci e le relazioni riguardano i soci e non il pubblico, i terzi, che potranno acquistare titoli in seguito; che l'azione si concede a chi acquista titoli dalla società, e non a chi li acquista dai soci; che l'articolo non si applica nel caso in cui il danno cade su persona sconosciuta, indeterminata, e che quindi resta ad invocarsi l'articolo 1115, che disciplina la nullità dei contratti viziati da dolo.

Le pubblicazioni sono prescritte nell'interesse pubblico, sono indirizzate a tutti, e per ciò l'amministratore deve pensare alli effetti, che possono produrre.

Li articoli 1151 e 1152 sono redatti in termini generali, vietano di recar danno ad altri, senza esigere che il fatto, che reca danno, sia rivolto a persona determinata, nota: la persona, che sente il pregiudizio viene conosciuta, indicata a sufficienza con l'inferimento del pregiudizio; una conoscenza preventiva del danneggiando non è richiesta dalla legge.

Davanti a tale testo di legge generale è pure arbitrario il distinguere, secondo che il danno provenne da acquisto fatto dalla società, o da soci, per concedere azione nel primo caso, e negarla nel secondo.

Questa distinzione, che non ha fondamento nella legge, ha inoltre il vizio di fornire alli amministratori il mezzo di speculare dolosamente su le azioni mediante i soci, senza incontrare responsabilità di fronte ai terzi. Questi poi sovente, per non dir sempre, rimarrebbero privi di azione anche verso i soci, che hanno ceduto i titoli, mancando li estremi per domandare la risoluzione dell'acquisto od il risarcimento dei danni.

L'articolo 1115 riguarda le relazioni tra compratore e venditore, e non già l'amministratore estraneo a tale atto.

Il dolo o la colpa dell'amministratore, che altera il prezzo delle azioni, che influisce sul prezzo di borsa con pubblicazioni non veritiere, e che spinge con tali mezzi illeciti, all'acquisto di titoli i terzi, serve di fondamento alla responsabilità (1).

---

(1) Confr. Cod. di comm., art. 95, 167, 180; Regol., art. 11: Relaz. Mancini, p. 297, 393; Verb. n. 700 Commiss. prelim.; Cassation, 26 et 27 mars 1878 (*S.*, 1879, 1, 24, 17); Dalloz, 1893, 1, 49; C. Paris, 12 août 1879 (*S.*, 1879, 2, 235); 24 dicembre 1891 (*Rev. d. Soc.*, 1892, p. 63; Tribunal de la Seine, 12 juillet 1883 (*Rev. d. Soc.*, 1883, p. 735; *R. G. Civils.*, XXII, p. 136);

129. Passo ora ad esaminare quale sia la responsabilità dell'amministratore di fronte ad un terzo, col quale ha compiuti affari al di là dei suoi poteri.

Il Codice (art. 122) dichiara responsabile verso i terzi l'amministratore, che ha compiute operazioni non menzionate nell'atto costitutivo.

Il difetto nella rappresentanza più o meno esteso può esistere sotto altra forma, può assumere caratteri differenti. Il legislatore espressamente ha contemplato il caso in parola, e vi ha applicati i principii generali di diritto accolti nella giurisprudenza, e che vado esponendo.

Nella materia si applicano i principii di giure comune relativi al *falsus procurator*, a colui cioè, che agisce in nome altrui senza mandato, oppure oltre la sfera del medesimo. Il rappresentante, che pone in essere negozi giuridici fuori dell'ambito delle sue attribuzioni è responsabile verso colui, col quale ha trattato (1).

Lo stesso vale pure nell'ipotesi, in cui l'agente oltrepassa le sue attribuzioni per errore, o credendo in buona fede di avere quelle facoltà e di poterle esplicare (2).

Il rappresentante è obbligato a dare notizia dei suoi poteri se non vuole incontrare responsabilità individualmente. Il terzo in vece non è tenuto ad indagare, se esista la procura, e se il

---

Cass. di Firenze, 1° agosto 1892 (*Temi Ven.*, p. 476); LYON-CAEN et RÉNAULT, II, 828; HERGENHAHN, p. 347; SIAUB, p. 538; VIVANTE, p. 542.

In senso contrario: App. di Milano, 2 luglio 1889 (*Foro*, 924); Cass. di Torino, 22 luglio 1890 (*Foro*, 832).

(1) Cod. civ. ital., art. 1751; Cod. comm., art. 122; franc., 1197; Cod. germ., art. 55, 298; Cassation, 7 juillet 1872. *Sir.*, 1873, 1, 256; *R. G.*, III, *Civils.*, 17 märz 1882, *Entsch.* in *Civilsachen*, VI, p. 214; JENKIN'S v. HUTCHINSON, 132. B. 744; LEVVIS v. NICHOLSON, 182, B. 503.

Nella giurisprudenza antica era contrastato, se spettava al terzo di investigare, di esaminare quali poteri aveva l'amministratore, oppure se questi doveva renderli noti a colui, col quale trattava. Confr. ANSALDO, disc. 46, n. 31, 33, *Rota januens*, decis. 14, nn. 14, 17, 87, 121; *Tesoro ombrosiano*; I, dec. 15, n. 51.

La medesima divergenza di opinioni esisteva riguardo alla condizione, in cui si trovava uno dei contraenti; se questi doveva manifestare il suo stato, o se stava all'altra parte ad investigare. Confr. MORI, *Nuovo Cod. di comm.*, disp. 11, p. 503.

(2) Confr. in vario senso BEHREND, I, p. 357; LABAND, *Zeitschr.*, X, p. 235; FERGUSSON v. WILSON, 2 ch. 77; Cass. di Torino, 23 luglio 1885 (*Dir. com.*, 850); PETERSEN und PECHMANN, p. 552.

mandatario si tenga entro i limiti delle facoltà ricevute; egli sa che la legge li accorda nella peggiore ipotesi azione solo contro il rappresentante, che agisce al di là dei suoi poteri; non ha però neppure da lagnarsi se il principale ripudia li affari passati tra lui e l'altro contraente, se si trova di fronte al solo preteso rappresentante.

La notizia nel terzo che nel caso il gerente agisce al di là delle attribuzioni conferiteli pone quello in colpa e lo priva di ricorso verso di questo, salvo l'azione di dolo. Simile conoscenza dev'essere provata da chi la adduce.

Siccome in tema di società si presume che il terzo conosca i poteri delli amministratori regolarmente pubblicati, quindi è sufficiente provare la pubblicazione a termine di legge dello statuto, nel quale sono delineate le funzioni dell'amministratore.

Conseguentemente il terzo avendo a suo rischio contrattato in tali condizioni, con conoscenza di causa, non può lagnarsi se non ha ricorso nè contro l'amministratore, che non volle trattare per se, nè contro la società, che ripudia l'opera abusiva di questo (1).

---

(1) Wilson v. Miers, 10, C. B. N. S., 348; Cassation, 7 luglio 1872; Dalloz, 1872, 1, 404; Cass. di Torino, 28 luglio 1885 (*Rassegna dir. com.*, 1886, p. 85); Fierli, *Della società chiamata accomandita*, p. 70 (*Tesoro ombros.*, IV, dec. 16).

In antico le facoltà del rappresentante si esponevano in registri in appositi uffici. Ansaldo, disc. 51, n. 8; Casaregis, disc. 144, n. 8; Statuto fior. di mercanzia, rub. 10, lib. 2; Legge 30 novembre 1408 della Repubblica fiorentina sui mercanti; Statuto del 1495 e riforma 10 aprile 1713, lib. 2, rub. 10.

Si sono riconosciuti validi atti compiuti da un direttore entrato in funzioni col consenso delli amministratori, sebbene non fosse nominato con le forme prescritte dallo statuto (Cassazione belgica, 29 novembre 1877).

In una società, nella quale i mandati, le convenzioni, ecc., devono essere firmate da due amministratori, se li Statuti permettono al Consiglio d'amministrazione di delegare questi poteri ad un solo membro, tale clausola autorizza implicitamente il terzo di buona fede a trattare con un solo amministratore per li affari correnti di gestione. Nella fattispecie si tratta di operazione poco importante. Cour de Paris, 23 février 1883 (*Journ. des Soc.*, 1883, p. 461).

Si sono compatiti nel terzo in buona fede l'ignoranza o l'errore entro giusti limiti; così, p. es., si è giudicato che elli, trattando in buona fede con l'amministratore di fatto, non è tenuto a vedere, se questi sia tale anche, di diritto, se esercita i poteri nei modi prescritti dalli statuti, se questi pretesi poteri abbiano esistenza legale. Quindi nel caso si è conceduta azione al terzo. Beattie v. Lord Ebury, *L. R.*, 7 ch., 777; Royal britisch bank v. Turquand 5, E and. B. 248; Eagle Company's Case, 4 k. et J., 249.

Simile presunzione si limita alle clausole dello Statuto e dell'atto costitutivo, che vengono resi di pubblica ragione, e non si estende alle delibere delli amministratori a quelle dell'assemblea che non sono pubblicate; alli ordini e regolamenti interni, i quali hanno vigore tra li amministratori e l'assemblea, tra il principale ed il subalterno, ma non possono opporsi ai terzi.

La conoscenza presuntiva in pratica si è applicata con mitezza, tenuto conto della natura del contratto, delli usi della società, dell'abitudine di non chiedere ad ogni affare l'esibizione della procura, del patto sociale o di ulteriori delibere; tenuto conto della buona fede, del grado di negligenza del terzo, e dello stato d'animo nell'amministratore, come già si è osservato, parlando delle relative funzioni.

Su questo punto i giuristi francesi tendono a distinguere: si tratta di operazioni ordinariamente permesse agli amministratori dalli statuti, allora l'amministratore è in colpa di non avere co municata una clausola fuori d'abitudine; se invece si tratta di affari eccezionali, gravi, il terzo è in colpa di non avere domandata giustificazione dei poteri dell'amministratore, e quindi non può pretendere risarcimento del pregiudizio subìto.

Li inglesi presumono la conoscenza dei poteri dell'amministratore; entro onesti limiti però scusano l'ignoranza del terzo al riguardo.

I tedeschi tendono ad applicare il giure comune riguardo al *falsus procurator*, se il terzo ha usato il dovuto grado di diligenza nel tutelare i suoi interessi (1).

130. A primo aspetto pare che il codice abbia voluto addossare all'amministratore la responsabilità senza riguardo alla notizia nel terzo che contrattava con lui, conoscendo il difetto di rappresentanza. I poteri delli amministratori sono delineati nello statuto reso di pubblica ragione, e quindi di regola il terzo non avrebbe azione contro l'amministratore col quale ha trattato: ossia in pratica l'azione menzionata rimane lettera morta. Per evitare l'inconveniente e rendere efficace l'azione il legislatore

---

(1) Bédarride, II, n. 497; Alauzet, I, n. 567; Pont, n. 1752; Lindley, pp. 166, 239; Hergenhahn, p. 315; Puchelt, *Kom.*, I, p. 499; Petersen e Pechmann, p. 551.

dichiara sempre responsabile l'amministratore, che compie operazioni non menzionate nell'atto costitutivo.

L'insegnamento non è sostenibile.

Non è ammissibile che il legislatore abbia voluto in modo così oscuro ed incompleto derogare alla norma su l'efficacia della pubblicità di fronte ai terzi (art. 100); alla norma su li effetti dipendenti dalla notizia nel terzo; alle regole su la colpa, mentre di queste ne faceva un'applicazione espressa per eliminare ogni eccezione. Nel dubbio la legge si deve interpretare secondo le norme generali di diritto. Il legislatore dichiara responsabili li amministratori, accogliendo nel codice un principio ammesso senza contrasto pel rappresentante in genere; e quanto al resto, si rimette alle regole generali con tacito riferimento.

Conferma in quest'ordine di idee l'incongruenza, a cui si va incontro, seguendo l'insegnamento qui combattuto.

Secondo il medesimo, l'amministratore che compie operazioni non menzionate nello statuto, è responsabile anche se il terzo conosceva li statuti pubblicati; mentre nelli altri casi, compreso quello, in cui manca la rappresentanza, nel silenzio del codice di commercio, applicando le regole accolte dalla giurisprudenza, il preteso amministratore non sarebbe tenuto verso il terzo, che conosceva lo stato delle cose, che si presume a notizia delle convenzioni sociali pubblicate.

Pare quindi che la responsabilità affermata nel codice sia governata dalle norme generali, alle quali vi è tacito riferimento.

131. Un'altra difficoltà può nascere di fronte al testo del codice (art. 122). Il quale in termini generali si riferisce ai terzi, comprendendo non solo colui, che ha trattato con l'amministratore nel caso di eccesso di potere, ma anche i creditori sociali.

La parola « terzi » riferita ai contraenti ha senso ed importanza, perchè tutela li interessi di costoro, che non hanno relazioni con la società, la quale non è rappresentata; mentre riferita ai creditori sociali è per lo meno inutile, perchè nell'ipotesi l'amministratore viola la legge (art. 122), ed i terzi sono tutelati da altra disposizione (art. 147, n. 5), come si sta per dire.

Del resto poi li atti del genere non impegnano la società, alla quale sono estranei, e conseguentemente i creditori sociali non hanno a lagnarsene.

132. I creditori sociali hanno azione contro li amministratori, quando per opera di questi vengono meno le garanzie, sotto le quali hanno quelli trattato con la società (art. 147).

Li amministratori sono responsabili solidariamente verso i terzi:

a) della verità dei versamenti fatti dai soci, come si è detto parlando innanzi di questo dovere;

b) della reale esistenza dei dividendi pagati. Non basta che il dividendo sia stabilito a termini dello statuto, ma occorre che sia pagato, perchè soltanto dopo il pagamento, la riscossione del dividendo, i soci non sono tenuti a restituirlo (art. 181), come si dice parlando di tale materia;

c) della esistenza dei libri voluti dalla legge e della loro tenuta regolare.

La esistenza e la tenuta dei libri si intendono nel senso giuridico e contabile. È necessario attenersi a certe formalità, norme, metodi stabiliti dal codice e dalla ragioneria; cose, di cui si parla a sede opportuna, quando si svolge il tema dei libri;

d) dell'esatto adempimento delle delibere assembleari, come meglio si vedrà esponendo la relativa materia;

e) In generale dell' esatta osservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge, dall'atto costitutivo e dallo statuto, come si è già notato qui sopra.

I terzi contrattano con la società sotto la tutela delle disposizioni di legge e delle clausole statutarie. Essi quindi hanno interesse di agire ogni volta che sono scemate le garanzie, le condizioni tutorie, sotto le quali si sono messi in rapporto con la società. Il codice (art. 147) concede loro azione contro li amministratori, che commettono certi abusi soliti a verificarsi, che mancano ai doveri loro imposti dalla legge o dallo statuto. In questi casi l'azione riveste carattere sociale, generale, poichè le garanzie, le tutele sono dettate nell'interesse dell'ente, dei soci e dei creditori.

Con l'azione di giure comune il terzo tende a tutelare un suo interesse particolare, mentre con quest'altro mezzo tutela i suoi diritti ed interessi strettamente collegati con quelli delli altri creditori, con quelli del sodalizio e dei componenti.

Il carattere speciale dell'interesse da difendere, la natura dell'oggetto dell'azione, davano luogo al dubbio, se si potesse ap-

plicare il giure comune a difesa del terzo, sembrando sufficiente contro li abusi delli amministratori la sorveglianza, l'intervento della società, a cui sono affidati in genere li interessi sociali, comuni. Era quindi necessario dettare qualche norma al riguardo, riconoscere espressamente l'azione in esame.

133. Quando si esperisce l'azione del terzo contro li amministratori? È principale o sussidiaria?

Si è sostenuto che sinchè la società è in *bonis* il terzo non può agire; solo quando vi è cessazione di pagamento, questi sente pregiudizio e può domandare il risarcimento alli amministratori.

Sino a quando la società paga i suoi debiti, sino a quando non sia dichiarata fallita, il terzo non ha legittimo interesse di esperire l'azione in parola (1).

La legge germanica (art. 241) concede azione al terzo contro li amministratori solo per certi atti illeciti tassativamente enumerati, quando il creditore non ha potuto ottenere la riparazione del pregiudizio dalla società, come si dice tra breve.

Il codice nostro (art. 147) con frase lata dichiara li amministratori responsabili solidariamente verso i terzi per certi atti illegali. Data l'esistenza dell'abuso, la violazione della legge o dei patti, la lesione del diritto, il terzo può esperire l'azione, secondo i principii generali, non avendo il codice posto alcun limite, dettata norma speciale restrittiva di sussidiarietà. Il terzo poi ha interesse di rivolgersi alli amministratori non solo, quando l'ente non può soddisfare ai suoi impegni, si trova in decozione, ma anche prima ed in altri casi.

L'azione tende non solo a riparare, ma anche a prevenire, ad impedire le conseguenze delli atti illegali commessi dalli amministratori.

Il terzo quindi può ben avere interesse di convenire in via diretta e principale li amministratori, senza aver prima fatte valere le proprie ragioni contro la società.

Un'altra restrizione si è messa all'esercizio dell'azione in parola: si è preteso che il rapporto tra la società ed il creditore,

---

(1) Confr. Denfert, p. 137; Gazzolo, *Monitore delle leggi*, 1888, p. 313; Vivante, p. 541.

l'obbligazione, esista prima dell'atto illegale, che serve di fondamento alla responsabilità. L'amministratore è tenuto solo verso i creditori sociali esistenti, quando incontra responsabilità, e non verso i creditori futuri.

La distinzione manca di fondamento in confronto del testo, che accorda azione con dicitura ampia senza distinguere. E ciò tanto più, se si pensa che ogni creditore ha interesse di riparare e impedire le conseguenze di atti illegali, che attaccano le garanzie loro offerte dalla legge e dalli statuti, sotto l'egida dei quali hanno contratte relazioni con la società (1).

134. Si intende che il creditore della società può esperire in via surrogatoria anche l'azione di mandato spettante alla medesima contro li amministratori. Qualora siano intervenuti atti fra questi e quella per estinguere l'obbligazione di responsabilità, i creditori potranno intentare l'annullamento delli atti compiuti in frode dei loro diritti, e quindi far valere le ragioni sociali verso li amministratori (2).

135. *Verso i soci* (3). — Li amministratori quali magistrati sociali sono responsabili verso il socio delle infrazioni alli ob-

---

(1) Confr. *R. G.*, XIX, p. 111.

(2) La Corte di Aix concedeva in via principale l'azione di mandato alli obbligazionisti, e non ai creditori comuni, 4 luglio 1883 (*Rev. soc.*, p. 608). La giurisprudenza però concede simile azione contro li amministratori, a tutti i creditori senza distinzione, ma solo in via surrogatoria; Cassation, 23 février 1885; Dalloz, 413; Cour de Paris, 28 marzo 1888, 29 maggio 1889 (*Rev. des soc.*, pag. 378 e p. 6); Aubry et Rau, IV, p. 118.

(3) In favore dell'azione del socio: Bolaffio, *Rivista Sc. g.*, 1890, pag. 78; Cod. di com., I, p. 381; Germano, *L'articolo 152 del Cod. di comm.*, ecc., 1889: Danieli, nel *Diritto comm.*, II, p. 453; *Societ.*, p. 163, 331; Pugliese, *Rivista di giurisp.*, 1890, 325; Supino, *Diritto comm.*, p. 140; Vidari, *Soc.*, p. 521; in *Dir. comm.*, 1891, p. 465; Bobbio, *Su l'azione individuale di responsabilità competente alli azionisti contro gli amministratori delle società anonime*, 1892; Mori, *Diritti speciali dell'azionista*, p. 127; Id. in *Dir. comm.*, 1893, p. 809. — Contro: Gazzolo, *Monografia di dir. comm.*, p. 38 *Monitore delle leggi*, 1888, p. 505; Marghieri, *Il Cod.*, p. 313; *Foro ital.*, 1889, 1, 910; Ottolenghi, II, p. 534; Pateri, p. 426; Franchi, *Manuale*, p. 106; Vivante, p. 537; *Consulente comm.*, 1892, p. 97; Corte d'appello di Milano, 19 giugno 1889 (*Dir. comm.*, VII, p. 886); di Torino, 31 gennaio 1890 (*Dir. comm.*, VIII, p. 305); 23 dicembre 1890 (*Giurispr. tor.*, 1891, 100); Torino, 3 febbraio 1891 (*Giurispr, tor.*, 240); Cassaz. Torino, 21-22 luglio e 31 dicembre 1890 (*Giurispr. tor.*, 1890, 590; 1891, 267);

blighi loro imposti dalla legge, dallo statuto o dall'atto costitutivo. Si affida esclusivamente alla società l'interesse generale e particolare entro i limiti segnati dalla legge e dalle convenzioni sociali. Fuori di questi il socio ripiglia la sua libertà di azione, che può esperire contro chi manomette li interessi e diritti comuni a lui e ad altri.

L'azione contro li amministratori ha fondamento nella legge (art. 147).

La quale ha coordinato le sue disposizioni a conservare e rendere produttivo il capitale, la cui consistenza annunciata regolarmente all'origine e nelle diverse fasi, che può presentare di aumento o di riduzione, è una pubblica garanzia in favore della società, dei soci e dei terzi; in forza della quale si acquistano titoli sociali, si forniscono mezzi e si concludono affari con l'ente. Il capitale sotto un certo aspetto è patrimonio della società, del socio e del terzo; le clausole sancite nella legge, nello statuto e nell'atto costitutivo formano la ragione giuridica di esistenza di simili rapporti, la tutela dei quali è riposta nell'osservanza delle disposizioni del codice e del patto sociale.

Il singolo socio, quantunque responsabile limitatamente alla quota, non solo ha interesse, ma anche un vero e proprio diritto di vigilare, affinchè l'azienda si svolga in modo regolare ed armonico ai fini sociali, che il capitale sia conservato e moltiplicato.

A tale scopo la legge con disposizioni di carattere pubblico ha cercato di offrire garanzie e sicurtà al singolo socio contro li abusi delli amministratori e delle assemblee.

Questo sistema non attacca, ma rinforza l'organismo sociale.

Fra socio e società non vi può essere opposizione; l'interesse generale ed il particolare sono in armonia, come appunto in ogni organismo ben costituito esiste equilibrio fra il tutto e le parti, e l'uno non può a detrimento delle altre arricchirsi. Ciò nella presunzione della bontà della legge e quindi nella buona costituzione d'ogni ente giuridico conforme alla medesima.

L'opposizione si ha con quelli organi, che rappresentano la

Napoli, 8 gennaio 1891 (*Consul. comm.*, 119). Altri ammettono il diritto del socio (art. 147), ma ne affidano l'esercizio all'assemblea generale (art. 152): Astengo, *Monitore delle leggi*, 1888, p. 273; Cass. di Roma, 14 settembre 1889 (*Foro*, 515); Corsi, *Legge*, 1892, 2, 390.

società; per colpa dei quali il capitale non si moltiplica, non profitta o non si conserva; l'azienda non procede regolarmente. L'azione non è contro l'ente, ma lo favorisce, cerca di ricondurre nella sfera della legge e dei patti chi governa l'amministrazione, di difendere l'interesse generale, che è conforme anche al singolare.

136. L'azione del socio, si obbietta, non ha fondamento. — La parola soci, che si trova nell'articolo 147 indica non l'individuo, ma la collettività, si considerano i soci non *uti singuli*, ma *uti universi*.

La dicitura dell'articolo 122 ne è una conferma: in questo infatti si parla di società. Le due espressioni soci (art. 147), e società (art. 122) sono equivalenti.

Una più ampia conferma di questo concetto si ha nelli articoli 152, 153, 158, 163, nei quali esclusivamente si riconoscono i diritti dei singoli azionisti, e nei quali il legislatore cerca di tenere separati i diritti della società verso gli amministratori, e quelli del socio verso il sodalizio.

La infrazione, si aggiunge, dello statuto sociale per parte delli amministratori genera quella responsabilità, che è perseguibile esclusivamente dall'assemblea, ed è arbitrario il distinguere tra eccesso, che si contenga od eccesso, che sconfini dall'oggetto della società (1). Il fatto illecito delli amministratori è contrattuale, deriva dalla violazione, dall'abuso del mandato, che può commettersi anche con dolo (2).

L'obbiezione non sembra di molto valore.

L'articolo 122 contempla la responsabilità delli amministratori verso il sodalizio per l'esecuzione del mandato, e per l'adempimento delle obbligazioni loro imposte dalla legge. Fra queste rientrano i doveri imposti dall'articolo 147.

Il Codice contempla poi la responsabilità per eccesso di mandato verso il sodalizio ed i terzi. Nell'ipotesi l'amministratore viola la legge (art. 122) e quindi contrae responsabilità verso i soci (art. 147, n. 5).

L'articolo 122 tutela la società ed il terzo, che ha contrattato con l'amministratore, il quale esorbitava dal mandato.

---

(1) Cass. di Torino, 31 dicembre 1890 (*Dir. comm.*, 1891, p. 222).

(2) Cod. civ., art. 1746.

L'articolo 147 tutela i soci ed i creditori sociali.

Questa pare la ragione perchè si nominano i soci in un articolo e la società in un altro.

L'articolo 122, già menzionato, serve in fine di fondamento alla distinzione tra falli commessi nell'esecuzione del mandato, entro i limiti sociali, e falli commessi entro il campo sociale. Nel primo caso l'amministratore è responsabile dell'esecuzione del mandato verso la società, nel secondo caso è responsabile per gli eccessi a lui imputabili verso la società ed i terzi.

La distinzione adunque non è arbitraria, ma fondata sul testo della legge, e la relativa azione non è esperibile in entrambe le ipotesi accennate esclusivamente dall'assemblea, ma da questa e dai terzi per lo meno.

La distinzione fra atti dolosi o colposi commessi nell'esercizio dell'impresa o fuori la sfera sociale serve pure, come si è visto innanzi, per decidere, se la società rimane obbligata per l'opera abusiva dell'amministratore.

Gli articoli 152, 153, 159, 163, ecc., comunque interpretati, non negano il diritto del socio, ma lo sottopongono a riserva, ed a condizioni: riconoscono il diritto di controllo da parte del socio, ma vogliono che lo eserciti per mezzo dell'assemblea, dei sindaci e del tribunale, o richiedano una certa quantità di interesse nell'attore.

Concludendo adunque pare che l'azione del singolo socio sia fondata su espressa disposizione del codice (art. 147). Non è quindi il caso di esaminare le ragioni addotte pro e contro la medesima, quando la legge non conteneva disposto al riguardo (1).

Del resto i contrasti non si sollevano su l'esistenza del diritto del socio, ma piuttosto sull'esercizio del medesimo, che si vuole riservato all'assemblea (2), come si sta per dire.

137. Da chi può essere esperita l'azione di responsabilità?

L'azione si esperisce dal titolare del diritto leso. L'azione contro gli amministratori per fatti riguardanti la loro responsabilità incontrata nell'eseguire il mandato compete all'assemblea generale, che la esercita per mezzo dei sindaci o di altri rappresentanti (3).

---

(1) Confr. Mori, *Diritti speciali*, p. 162 e seg.

(2) Confr. Corsi in *Legge*, 1892, 2, 390.

(3) Cod. art. 152; Cass. di Torino, 31 gennaio 1890 (*Foro*, 1890, 1, 275).

L'azione dipendente da mancanza, agli obblighi determinati, imposti dalla legge, dallo statuto o dall'atto costitutivo può essere esperita dalla società per mezzo dei sindaci o di altri incaricati, dai soci e dai terzi, titolari del diritto.

138. Quando si tratta di ragioni particolari, di azione personale, di interessi individuali distinti da quelli della società, di pregiudizio subito esclusivamente da uno o più soci o terzi non sorgono difficoltà. Questi anche in base al giure comune domandano il risarcimento del pregiudizio sentito, tutelano i loro interessi (1).

Le divergenze d'opinione si presentano, quando si verifica il concorso dell'azione individuale e sociale dipendente, p. es., da violazione della legge o dello Statuto; quando il danno non è recato all'individuo, ma a tutti i soci, alla collettività; quando con l'azione sociale si ripete totalmente quello stesso oggetto, che viene domandato a quote con singole azioni; quando con un unico mezzo, sostituito ai più, si soddisfano le pretese individuali e sociali; quando l'azione tutela gli interessi particolari e generali.

Uno dei problemi più difficili a risolversi si è l'esercizio dell'azione indicata.

Da una parte è necessaria libertà completa nell'esplicare il volere sociale: non si deve intralciare od indebolire l'opera degli amministratori, porre limiti imprudenti o dannosi al libero giudizio dell'assemblea.

D'altra parte è necessario munire il socio contro i possibili abusi di amministratori, e contro gli arbitrii di maggioranze artificiose, sempre lige a chi comanda.

---

(1) Confr. Cod. civ. ital., art. 1151, 1152; franc., 1382-1384; pruss., I, 6, pf. I, 7-9; Paris, 4-9 juillet 1890; 10 marzo 1892, *R. des soc.*, 1890, p. 449; 1892, p. 193; *R. G.*, XVII, p. 17; Gierke, p. 265; Völderndorff, p. 617.

Nel giure comune si concede azione per gli atti, che assumono aspetto doloso; la semplice negligenza non basta di regola a dar fondamento all'azione, perchè l'altra parte è pure tenuta ad usare un certo grado di diligenza. Quindi si è negata azione contro li amministratori per colposa ommissione di bilancio, o per colposa formazione di bilancio irregolare. Mentre sarebbe fondata la domanda, se il bilancio irregolare avesse per fine di mascherare un'illegale distribuzione di dividendi, se si volessero restituire i versamenti, se si fossero distribuiti dividendi e diminuito il capitale ecc. (*R. G.*, 10 febbraio 1883, 19 dicembre 1888, *Entsch.*, vol. 9, p. 163, vol. 22, p. 138; 4 luglio 1890).

Si tratta quindi di trovare una via di mezzo per conciliare i diritti e gli interessi del socio e della società col minor sacrifizio possibile dell'uno all'altro.

139. Il legislatore italiano (l'art. 152) ha prescritto che l'azione contro li amministratori per fatti riguardanti la loro responsabilità compete all'assemblea, che la esercita per mezzo dei sindaci. Le corti, chiamate ad applicare le disposizioni del codice relative a questa materia, hanno proceduto con criteri ristrettivi.

Il testo ampio della legge, che non ammette distinzioni, i lavori preparatori della medesima, e li inconvenienti verificatisi e possibili conducono a negare al singolo socio l'azione contro li amministratori anche per fatti, che eccedono la sfera del contratto: la sottomissione del socio all'assemblea è completa, e quindi si è arrivato a negare anche l'azione di dolo (1).

A questo stato di cose ha contribuito facilmente la giurisprudenza germanica, che nel silenzio del codice negava al socio l'azione contro li amministratori.

Simile pratica però fu ripudiata dalla legge germanica del 1884, la quale concede l'azione in parola al socio, o soci, che rappresentano un quinto del capitale sociale, purchè osservino diverse condizioni dirette a regolare l'esperimento della medesima.

140. I lavori preparatori (2) non offrono al riguardo un argomento decisivo. Dapprima espressamente si riconobbe l'azione del singolo socio. Dopo, tenuto conto delle difficoltà di conciliare li interessi, ed i diritti della società con quelli dei singoli componenti, e della necessità di dare soddisfazione al diritto leso, si negò l'azione al singolo socio, ma li si accordò il diritto di chiedere al tribunale l'ispezione su li affari sociali.

---

(1) Cassazione di Torino, 31 gennaio 1890 (*Foro*, 1890, 1, 275); 22 luglio 1890 (*Legge*, 1890, 2, 588); 31 dicembre 1890 (*Legge*, 1891, 1, 301); C. d'appello di Milano, 8 giugno 1889 (*Foro*, 1889, 1, 910); C. d'appello di Roma, 14 settembre 1889 (*Foro*, 1889, 2, 515); 15 dicembre 1890 (*Foro*, 1890, 1, 567); Cass. di Roma, 6 maggio 1890 (*Foro*, 1890, 2, 228).

(2) Atti del parlam. subalpino, 1857-58, docum., p. 868, discuss., p. 13. — Atti della Camera dei deputati, 1861, docum., n. 260; Relaz. Mancini, 353 e seg.; Finali, *Memor.*, p. 131; Prog. Finali, art. 83; Prog. Vigliani, art. 94.

In seguito si riserbò questo diritto solo a chi rappresentava una certa quota di interesse. Si notava però che l'azione di responsabilità spettante all'assemblea non comprende la responsabilità per i danni recati maliziosamente, per i quali l'autore è sempre tenuto al risarcimento, indipendentemente da qualsiasi relazione contrattuale.

E in appoggio di questo insegnamento si citavano nei lavori preparatori autori, dei quali l'uno concede solo l'azione di dolo, e l'altro l'azione per mancanza alla legge od ai patti sociali. Così che non è facile rilevare un concetto netto nei lavori preparatori del codice (1).

141. Il testo della legge esaminato in se non permette si neghi al socio l'esercizio del diritto in esame.

Non è ammissibile che il legislatore riconosca un diritto nel socio, come si è visto, e che a breve distanza ne affidi l'esercizio all'assemblea. Per evitare questa specie di incoerenza si hanno da interpretare le varie disposizioni combinate insieme.

Nell'articolo 152 si disciplina l'esercizio dell'azione di mandato, affidandolo solamente all'assemblea per escludere l'opinione, che anche al singolo socio spetti l'azione in parola, come si è talvolta insegnato specialmente da scrittori francesi.

Questa intelligenza del testo ha il difetto di distinguere di fronte alla dicitura lata del medesimo. Il difetto scema però di molto, se si pensa che, nonostante la dizione ampia del Codice, che affida l'azione di responsabilità all'assemblea, pure bisogna distinguere l'azione dei creditori sociali; azione, che senza contrasto si concede sempre ai medesimi (2).

La disposizione del resto si può interpretare anche in modo più soddisfacente.

La medesima tende a stabilire la competenza dell'assemblea in questa importante materia.

Le azioni giudiziarie sono mezzi di difesa, di conservazione,

---

(1) Il Mancini nella relaziono cita, a sostegno della sua opinione, il Renaud, il quale concede solo l'azione di dolo (Confr. *Akt.* p. 610; *Zeitschr. f. Handelsr.*, vol. 12, p. 1). Cita pure il Vidari, il quale concede azione al singolo socio, quando l'amministratore ha violata la legge o lo statuto (*Corso*, II, n. 1061).

(2) C. d'appello di Genova, 8 maggio 1896 (*Giur. it.*, 433).

e come tali il loro esercizio rientra fra le attribuzioni delli amministratori.

Li amministratori colpevoli sono usciti di regola di carica ed i successori potrebbero intentare giudizio contro i medesimi.

Il legislatore con espressa disposizione riserba all'assemblea generale l'azione di responsabilità contro li amministratori. I medesimi possono essere responsabili verso i soci, i terzi e la società.

L'azione spettante alla società qualunque ne sia il fondamento, è sottratta alla competenza delli amministratori, è riservata esclusivamente alla competenza dell'assemblea generale.

L'organo massimo delibera, se sia il caso di esperire l'azione, e nel caso affermativo la esercita per mezzo dei sindaci.

In pratica però i sindaci sono coimplicati nella responsabilità delli amministratori, e quindi l'assemblea indicherà altre persone. Di più; li amministratori responsabili saranno sostituiti, e non vi sarebbe motivo di non affidare ai nuovi l'esercizio dell'azione. L'assemblea del resto è libera di scegliere altre persone di sua fiducia, essendo la materia di sua competenza, ed essendo nominati i sindaci in modo enunciativo.

142. Gli inconvenienti possibili consigliano non già a sopprimere l'istituto, ma a sottoporlo a condizioni atte a conciliare l'interesse sociale col privato.

Ciò tanto più in quanto che i medesimi sono comuni all'intervento del terzo, eppure il legislatore non ne ha disconosciuto i diritti; nè vi sarebbe plausibile motivo di un trattamento diverso, riguardo al socio, in questo punto.

Se si pensa che l'assemblea per lo più è guidata dagli amministratori, che sono l'anima dell'impresa; che i sindaci più o meno direttamente sono complicati nelle gravi irregolarità amministrative o per tolleranza o per connivenza, si vede a quali conseguenze si giunge, negando ricorso al singolo socio.

Del resto questo spoglio generale di azione nel socio, questa sottomissione completa del singolo ai più non è accolta nè dalle leggi, nè dalla giurisprudenza estere. Non dalle leggi, come si vedrà, non dalla giurisprudenza, che nella peggiore condizione ha sempre accordata l'azione di dolo al socio contro gli amministratori.

Nè si dica già che l'azione contro l'operato dell'assemblea è una tutela sufficiente.

Per economia di tempo e di mezzo e per rendere la repressione e la sanzione più efficaci sembra preferibile accordare al socio di rivolgersi direttamente agli amministratori incaricati di vigilare all'osservanza della legge e dei fatti; colpire, appena si manifestano, gli atti contrari allo statuto, anzi che aspettare che siano dall'assemblea riprovati, che abbiano fatto il loro corso; così che spesso contro i medesimi non resta neppure il rimedio di attuabile risarcimento.

Combinando adunque le varie disposizioni del codice, pare che l'amministratore sia responsabile verso il singolo socio, e che a questo non sia tolto l'esercizio della relativa azione.

Questa interpretazione è conforme al movimento scientifico e legislativo, seguìto dalla giurisprudenza sotto il Codice preesistente, e sino ad un certo punto dalla nuova legge bancaria, che concede l'esercizio dell'azione di responsabilità al socio rappresentante d'una certa quota di interesse (1).

143. Per colleganza di diritti e di interessi, per lo scopo prefisso, l'azione assume carattere generale, profitta anche a coloro, che restano estranei al giudizio. Si tratta dell'osservanza della legge e dei patti sociali, di conservare e rendere proficuo il capitale, e per ciò l'interesse è comune alla società ed ai singoli componenti. In conseguenza la rifusione dei danni deve versarsi nella cassa sociale, altrimenti ne resterebbe menomato il sodalizio nelle sue sostanze. La liquidazione del pregiudizio si eseguisce in base all'interesse generale, e non già in base alla quota, che in astratto ha il socio od il terzo, non potendosi scindere, dividere l'interesse sociale, che forma un tutto durante la esistenza del sodalizio.

Così, per es., il socio domanda che i versamenti siano eseguiti, che sia rifuso il capitale dei dividendi fittizi pagati.

---

(1) Legge 10 agosto 1893 sul riordinamento delli istituti d'emissione, art. 16; Relazione della Commissione alla Camera, pp. 25, 30, 31; Atti parlam. Camera, 1° luglio 1893, p. 5883; Atti parl. Senato, 10 luglio 1893, docum. n. 171, p. 7. — Sotto il Codice anteriore, nel quale non figurava il primo capoverso dell'articolo 152 attuale, spesso si è conceduta azione al socio contro li amministratori responsabili di atti contrari alla legge, od allo statuto: Ottolenghi, p. 535; Caporaletti, *Legge*, 1879, p. 78; Castagnola, *Legge*, 1876, p. 291, ecc.; Cassazione di Torino, 28 giugno 1876 (*Legge*, 1877, 1, 11 con nota del Galluppi); 12 luglio 1877 (*Annali di giur.*, XI, 1, 373); 29 luglio 1880 (*Giur. ital.*, tom. XXXII, p. 1261), ecc.

L'amministratore è tenuto a conservare le garanzie offerte dalla legge e dallo Statuto al socio, al creditore, che prende parte alla società, che entra in relazione col sodalizio sotto l'egida di simili garanzie (1).

144. Il socio può esperire azione dal momento, in cui esistono li elementi della responsabilità, e sino a che la relativa obbligazione non sia estinta.

Il codice di commercio non contiene norme al riguardo, e quindi si applicano (art. 1) le regole generali del codice civile e del codice di procedura.

Difficilmente si possono, non concorrendone li estremi, invocare la litispendenza, la cosa giudicata, se il socio rimasto estraneo al primo giudizio, ne intenta un nuovo.

Facilmente invece si applicano le regole su l'unione delle cause.

La mancanza di interesse necessaria per stare in giudizio (art. 36 proc. civ.) può privare sovente di fondamento ulteriori cause.

Così, per es., l'amministratore, dietro condanna ha affettivamente versato nella cassa sociale le quote, che figuravano come versate, mentre in realtà non lo erano; ha rimborsato i dividendi fittizi pagati.

Naturalmente non è il caso di riproporre domanda tendente ad uno scopo raggiunto.

Lo stesso presso a poco si può dire in caso di transazione.

Soci, società e terzi del rimanente sono liberi di istituire giudizi, secondo le regole generali di diritto, mancando norme speciali di giure commerciale (2).

---

(1) Confr. Cod. civ., art. 1712, 1713: Cod. proc. civ., art. 471; Thaller in Dalloz, 1886, 2, 25; Boistel in Dalloz, 1892, 2, 33; Cour de Paris, 10 mars 1892 in *Rev. des soc.*, p. 193.

Anche la pratica inglese imprime all'azione del socio carattere sociale, comune. Confr. Mori, *Diritti spec.*, p. 152.

La giurisprudenza francese ed italiana talvolta hanno conceduto al socio di agire nei limiti del suo interesse. Non è facile decidere, se si trattasse di interesse individuale distinto da quello della società, o di interesse piuttosto comune. — Cassazione di Torino, 28 marzo 1876, 12 luglio 1877; Cour de Paris, 16 avril 1870; *D.*, 1870, 2, 125; Cour de Douai, 4 avril 1873; *D.*, 1876, 1, 387.

(2) Confr. Cassation, 5 febbraio 1880, 5 febbraio 1881 (*Journ. des soc.*, 1880, p. 360); Dalloz, 1881, 1, 253; Vidari in *Dir. comm.*, 1891, p. 647; Corte d'appello di Genova, 25 novembre 1887 (*Eco*, 1888, 360).

Li inconvenienti, a cui può dar luogo l'azione singolare esperita in questo modo, ha consigliato talvolta la giurisprudenza a dare all'azione sociale un sopravvento più rilevante, una sensibile preferenza, riducendo entro più angusti termini l'intervento del singolo socio, imprimendo caratteri più spiccati di sussidiarietà all'opera del medesimo. Egli può ingerirsi in questa faccenda solo, quando la società per mezzo del suo organo principale abbia in modo esplicito, od implicito trascurato o rinunziato all' esperimento dell'azione nell'interesse e per conto comune. Su l'esistenza di tale rinunzia decide il magistrato.

Il grado di sussidiarietà dell'azione singolare si è elevato anche più in alto. La giurisprudenza italiana e la germanica concedono l'azione al socio per la sua quota di interesse solo dopo lo scioglimento e liquidazione del sodalizio, purchè li organi sociali non abbiano a suo tempo ottenuto il risarcimento dei danni recati al sodalizio. Nell' ipotesi non avrebbe influenza il fatto, che attribuiva solo alla assemblea l'azione di responsabilità contro li amministratori (1).

Queste varie opinioni presentano più o meno i loro difetti. L'ultima opinione sacrifica totalmente l' interesse ed il diritto del singolo socio, inconveniente, a cui la legge tedesca rimedia con l'accordare l'esercizio dell'azione al socio o soci, che rappresentano una certa quota di interesse sociale. Senza un testo esplicito di legge, non sembra da accettarsi l'opinione in esame; testo che manca nel nostro codice, come si è già notato.

La seconda opinione è pratica, ma non ha base giuridica, e poi lasciata senza opportuni limiti e disposizioni processuali, finisce per abbandonare al buon volere dell'assemblea l'azione in parola.

L'opinione da preferirsi sotto il codice attuale pare la prima fondata sul giure comune, la quale del resto è pericolosa, perchè il socio con l'esercizio dell' azione in tempo inopportuno ed in

---

(1) Cass. di Roma, 6 maggio 1890 (*Foro*, 1890, 1, 228); Cass. di Torino, 21 luglio 1890 (*Legge*, 1890, 2, 590); Corte d'appello di Genova, 8 marzo 1887 (*Eco*, 65); *R. G.* III, *Civilsen*, 2 ottobre 1891 (*Entsch. in civils.*, XXVIII, p. 71); *Arch. f. civilrechtl. Entsch.*, 1888, n. 21; RENAUD, *Actieng.* p. 612.

Qualche volta si è conceduta azione, quando la società in liquidazione manchi di legittimo rappresentante per la costante opposizione e per l'inerzia delli stess amministratori convenuti. Corte d'appello di Venezia, 27 marzo 1892 (*Legge*, 2, 342).

modo poco serio, può costituire dei precedenti sfavorevoli ai diritti della società; e inoltre si può dar luogo a concorso, a pluralità di giudizi contro i principii di economia.

Non bisogna però esagerare questi inconvenienti. In pratica è difficile che un socio inizii cause del genere: che si presenti di nuovo una domanda giudiziale, quando la medesima è stata respinta: o la causa si istituisce nelle identiche condizioni di prima, e di regola viene respinta; o vi sono nuovi elementi, e non vi è motivo di impedire il corso alla giustizia a favore di amministratori negligenti e disonesti.

Il legislatore quindi ha lasciato al prudente giudizio delli interessati, di seguire la via migliore entro i limiti del giure comune.

145. Queste diverse opinioni esercitano la loro influenza su l'esperimento dell'azione in parola in caso di liquidazione o di fallimento. Durante questo periodo eccezionale di vita, alli organi ordinari della società si sostituiscono i liquidatori od il curatore, ai quali restano affidati entro certi limiti li interessi del sodalizio e dei creditori del medesimo.

Secondo l'insegnamento, che innanzi si è preferito, i soci ed i terzi possono esercitare l'azione nel senso esposto. E ciò tanto più, se si pensa che nell'ipotesi difficilmente si possono invocare i limiti ravvisati nell'articolo 152; la competenza assembleare fissata nel medesimo per eliminare l'intervento del socio; li argomenti insomma, che si vogliono trarre dal capoverso dell'articolo citato.

Nè si può addurre contro l'azione la norma secondo la quale, pubblicato l'atto di scioglimento, nessuna azione si può esercitare a favore della società, se non in nome dei liquidatori (art. 198). Poichè il socio agisce in suo favore, in suo interesse; interesse, che per colleganza si può estendere ai soci, ai creditori od al sodalizio.

I giudicati delle nostre Corti negano azione al socio; affidano all'assemblea l'azione contro li amministratori, durante la gestione sociale, e al curatore od ai liquidatori, in caso di fallimento o di liquidazione della società, salva l'azione del terzo (1).

(1) Cass. di Torino, 21 luglio 1890 (*Legge*, 1890, 2, 590); Cassaz. di Roma, 6 maggio 1890 (*Foro*, 1890, 1, 228).

L'Astengo concede azione al socio durante il fallimento, perchè la società è sciolta in forza dell'articolo 189, n. 4 (*Monitore delle leggi*, 1888, pp. 273-281).

La giurisprudenza francese non è concorde su questo punto. Alcuni giudicati negano al socio ed al terzo l'esercizio dell'azione contro gli amministratori derivante da infrazioni alla legge, ed ai patti. Al sindaco del fallimento ed ai liquidatori esclusivamente appartiene simile esperimento (1).

Non mancano però le sentenze, che applicano anche durante la liquidazione od il fallimento le regole vigenti al riguardo durante la gestione sociale; accordano cioè al socio od al terzo l'esercizio dell'azione contro gli amministratori, come si vedrà (2).

Una certa titubanza si nota anche nella giurisprudenza germanica, riguardo al creditore (3).

146. L'azionista può costituirsi parte civile al processo penale intentato contro amministratori (art. 109 proc. pen.).

Questo diritto, di regola, è riconosciuto anche da coloro, che negano al socio l'esercizio dell'azione di responsabilità contro gli amministratori. Il socio, il creditore, possono in vero essere stati offesi nei loro interessi particolari, indipendentemente dall'interesse sociale generale. Tanto più poi si è accordata la costituzione di parte civile, quando il curatore non aveva cercato di tutelare gli interessi sociali, di chiedere il risarcimento dei danni contro gli amministratori bancarottieri di società caduta in fallimento (4).

Si accorda senza difficoltà al socio ed al terzo di intervenire nei giudizi, che si istituiscono contro gli amministratori (5).

---

(1) Cass., 11 novembre 1885; Dalloz, 1888, 1, 59; Cass., 21 dicembre 1875 (*Sirey*, 1879, 1, 971); Tribun. de la Seine, 22 dicembre 1882 (*R. des soc.*, 1882, p. 181).

(2) Cass., 23 febb. 1885 (*R. des soc.*, 1885, p. 390); Cour de Paris, 30 giugno 1883 (*R. des soc.*, 1883, p. 5, 38); Cour de Paris, 6 giugno 1885; Dalloz, 1886, 2, 25: Tribun. de la Seine, 20 maggio 1889 (*Loi*, 5 giugno 1889); Labbé, *Sirey*, 1879, 1, p. 97.

La Corte di Aix, 4 luglio 1883, in *Rev. de soc.*, p. 608, concede l'azione agli obbligazionisti, ma non già agli altri creditori. La distinzione è arbitraria

(3) *Hanseat. Ger. Ztg.*, 1889, p. 150; *Zeitsch.*, vol. 37, p. 552; Staub. p. 474.

(4) Cass. di Roma, 6 maggio 1890 (*Foro*, 2, 228); 19 luglio 1895 (*Foro*, 2, 418).

(5) Cod. proc. civ., art. 201; Cod. germ., art. 194-195 (*Comm. Ber.*, p. 20; la giurisprudenza francese ammette l'intervento, ma non accorda ai creditori la facoltà concessa ai soci rappresentanti il ventesimo del capitale di incaricare un mandatario, che istituisca giudizio nell'interesse comune dei mandanti contro gli amministratori (art. 17). Cassation, 26 marzo 1878 (*Sirey*, 1879, 1, 17 con nota di Bourguignat).

L'opposizione di terzo (art. 150 proc. civ.) si ha da concedere o negare, secondo che si riconosce o meno nel socio il diritto di rivolgersi contro gli amministratori responsabili di abusi.

147. I soci non possono essere privati dell'azione in parola con clausola dello statuto, che metta gli amministratori in rapporto solo con la società. Le parti non possono deviare dalle norme inderogabili espressamente dettate dal legislatore per garantire gli interessati. È loro permesso solo di regolare l'esercizio di simile diritto nell'interesse generale, senza però offenderlo con limiti eccessivi, come si dice qui appresso, parlando delle cause, che possono escludere od attenuare la responsabilità.

Si è pure domandato, se è valida la clausola, con cui si vieta al socio di convenire la società senza la previa autorizzazione. La risposta è negativa, perchè le relative disposizioni sono di carattere inderogabile; è la legge, che provvede, e non è lecito allontanarsi dalle norme in essa contenute, come si dice qui appresso.

Il sottoporre l'azione a simile trattamento equivale a sopprimerla, o per lo meno, a ridurla ai minimi termini.

Valida può essere la clausola, con la quale si proibisce al socio di presentare in giudizio una domanda contro l'amministrazione senza averne prima resa edotta l'assemblea, senza aver richiesto l'avviso della medesima. Qui non si vuole sopprimere il diritto del socio, ma si sottopone solamente ad una formalità molto utile in pratica. È giusto che l'assemblea conosca simili passi, i quali possono formare precedenti pericolosi per gli interessi collettivi per lo più strettamente collegati con quelli dei singoli componenti. Si tenta di conciliare diritti ed interessi, che si possono trovare in una specie di conflitto (1).

Si noti bene che con ciò non si intende di avere dall'assemblea un'autorizzazione, una delibera favorevole; il che equivarrebbe a sopprimere il diritto del socio. Solo si cerca in tal modo di far conoscere all'assemblea la volontà del socio e di vedere, se crede pigliare qualche provvedimento nell'interesse sociale.

---

(1) È invece illegale, secondo quanto si è detto, la clausola, che dichiara li amministratori essere mandatari della società, e non avere quindi alcun vincolo o rapporto con gli azionisti individualmente considerati. Italia, art. 32.

148. L'azione giudiziaria si trasmette con la cessione del titolo? Possono esercitarla solo i soci, oppure anche gli ex-soci?

L'obbligazione di reintegrare un diritto leso ha vita a se, e quindi non si trasferisce necessariamente con la vendita della azione: questa si cede quale si trova.

L'argomento non sembra esatto, quando si tratta di riparare un danno recato al sodalizio ed ai singoli componenti, quando l'azione è di interesse generale nel senso esposto.

L'obbligazione di risarcimento è una parte integrale dell'azione: uno dei primi diritti inerenti a questa è quello di conservare e reintegrare il capitale.

Ritirandosi il socio dalla società, abdica il diritto di chiamare la giustizia a salvaguardare gli interessi sociali.

L'azione poi è indivisibile, e quindi l'attuale possessore, e non l'antecedente, fa valere i diritti alla medesima inerenti.

Quando però si tratta di pregiudizio individuale distinto da quello della società in principio non si trasferisce il diritto al medesimo insieme con l'azione. L'indagine sulla volontà delle parti nel contrattare ha grande importanza in questo punto (1).

149. L'attore deve presentare il titolo, in base al quale affaccia le sue pretese.

Quindi nel campo aquiliano deve provare gli estremi, le condizioni necessarie per dar vita all'obbligo di reintegrare il suo diritto leso, cioè atto illecito, lesivo del diritto a lui appartenente, colpa, danno, legame diretto fra questo e quelli ed estensione del pregiudizio, se non è fissata dalla legge (2).

Nel campo contrattuale egli possiede il titolo, che gli accorda dei diritti.

Al convenuto spetta dimostrare di avere adempiuto il proprio dovere, estinta l'obbligazione regolarmente nei modi fissati dalle parti, col grado di diligenza determinata (3).

Riguardo alle violazioni della legge, dello statuto e dell'atto costitutivo, dal codice equiparate (art. 147), l'attore deve pro-

---

(1) Labbé in *Sirey*, 1874, 1, 97; *Rev. de soc.*, 1883, p. 77; Cassation, *Req.*, 3 dicembre 1883, *S.* 1885, 1, 97; Conf. Vavasseur, II, n. 865; Lyon-Caen et Renault, *Traité*, II, p. 619; Vivante, p. 544.

(2) Cod. civ., art. 1231; Cod. comm., art. 355.

(3) Cod. civ., art. 1312.

vare l'esistenza dell'atto illecito, la colpa, la quantità di danno sentito, ed il nesso causale tra questo e quelli. Non basta provare l'esistenza di abusi, ma si ha da provare anche a chi ne risale la colpa. E se si tratta di abusi anteriori all'assunzione di carica degli attuali amministratori, si deve pure dimostrare la cooperazione di costoro in simili atti illegali per coinvolgerli nella dipendente responsabilità. L'assunzione di ufficio per se non è di regola titolo sufficiente per cooperare (1).

La colpa si riferisce all'organo e non ai singoli componenti, perchè quello e non questi in principio rappresenta la società, delibera ed agisce in nome e per conto della medesima.

Gli amministratori hanno dal canto loro da dedurre tutte le prove ed eccezioni, che possono escludere od attenuare la loro responsabilità.

Quindi spetta all'amministratore provare che parte del danno dipende non da atti illeciti, ma da operazioni legali riuscite poco felicemente senza colpa dell'amministratore stesso.

A lui e non al socio incombe l'onere di provare che questi ha partecipato alla violazione, di cui si lagna, p. es., votando favorevolmente in assemblea, che ha dato vita alla compensazione della colpa, ecc. (2).

In quanto al mandato spetta all'amministratore provare di averlo eseguito puntualmente; all'attore incombe l'onere di combattere la prova addotta e di dimostrare le mancanze commesse dall'organo sociale nella sfera del mandato, ed il danno prodotto in tal modo.

Nella materia sono esperibili tutti i mezzi di prova, compresi il giuramento estimatorio, la comunicazione e la esibizione dei libri (3).

---

(1) Cass. di Firenze, 2 luglio 1894 (*Legge,* 1895, 1, 5).

(2) Conf. Cass. di Torino, 15 ottobre 1891 (*Temi genov.*, 1892, p. 96); Corte d'appello di Genova, 1° febbraio 1887 (*Eco,* 49).

(3) Cod. civ., art 1377; Cod. comm., art. 27, 28, 44.

Nel progetto germanico si addossava agli amministratori e sindaci responsabili l'onere di provare l'adempimento dei loro doveri. Tale regola venne poi abolita, lasciando al giudice nei singoli casi di decidere a chi spetti l'onere della prova in base alla procedura civile. Il giudice ha molta libertà nell'apprezzare le prove del danno recato, le scuse addotte ed il legame tra il pregiudizio e la colpa. — Procedura civile, art. 259 e seg., *Motive,* I, p. 363; II, p. 147; Behrend, I, p. 851,

L'accertamento degli atti illeciti costituisce quistione di fatto, mentre è quistione di diritto l'esame, se quelli atti contengono omissione di diligenza, danno vita all'ingiuria. Appartiene al giudice del merito, ed è in principio incensurabile in cassazione, il decidere su l'ammissione di prove dirette a stabilire, se l'azione proposta da qualche creditore sia collettiva od individuale, rifletta l'interesse generale, o particolare dell'attore.

Solo nei singoli casi, tenuto conto delle varie circostanze, si può giudicare, se effettivamente esiste l'atto, e se contiene negligenza; se sia imputabile all'agente e sino a qual punto; se elli abbia dato causa al danno ed in quale misura; se la mancanza, il fallo, rientrano nel campo contrattuale od extracontrattuale (1).

150. Le enumerazioni fatte dal legislatore di certe mancanze più gravi e più pericolose ai doveri degli amministratori costituiscono forse presunzioni di colpa in chi le commette?

« Mais ce ne sont pas là seulement des exemples que le législateur a voulu indiquer; c'est un présomption invincible de faute qu'il a établie pour rendre plus efficaces les dispositions de la loi » (2).

Tali enumerazioni tendono ad escludere la buona fede nell'amministratore e a rendere indeclinabile la responsabilità del medesimo (3).

Li inconvenienti, che si verificavano in pratica, consigliarono il legislatore a concedere espressamente azione contro li organi di amministrazione in certi casi più gravi, pericolosi e frequenti. Con ciò il legislatore non ha voluto negare l'azione in altri casi, ma solo limitarsi ad enunciare quelli atti illeciti, contro dei quali era necessario ed urgente dettare norme espresse. Procedendo per analogia era facile applicare tale mezzo in altri casi, quando il bisogno lo richiedeva. Fu sollevato il dubbio, se con tali disposizioni si voleva derogare al diritto comune, rendere responsabile l'organo amministrativo solo per gli atti enunciati (4).

---

(1) Confr. Cass. di Firenze, 27 aprile 1885 (*Annali*, 240); Corte d'appello di Lucca, 29 marzo 1892 (*Temi ven.*, 476); Cassaz. di Firenze, 1° agosto 1892 (*Annali*, 377); Staub, p. 472; Petersen und Pechmann, p. 298.

(2) Denert, p. 115.

(3) Cass. di Torino, 28 giugno 1876 (*Legge*, 1877, 2, 11).

(4) C. de Paris, 15 luglio 1862; Cassation, 21 dicembre 1863, Dalloz, 1861, 1, 339; 1864, 1, 156.

Allora nelle leggi dopo aver proibite diverse operazioni più gravi, si formulò una regola, che si riferiva in genere ad ogni altro atto illecito.

Come si vede, si tratta di metodi diversi, ma in sostanza tendenti allo stesso scopo. I casi enunciati e li altri possibili sono equiparati, e non vi è ragione attendibile di allontanarsi dai principii comuni su le prove.

Chi li allega deve provare la loro esistenza e la colpa dell'autore, l'elemento materiale ed intenzionale.

151. — Cause che possono escludere o limitare la responsabilità.

Prescrizione. — Il commercio vuole celerità e sicurezza nelli affari e quindi termini brevi all'esperimento delle azioni. In tema poi di società si sente maggiormente questo bisogno, tenuto conto del suo organismo, composto di diversi elementi, che assumono varie funzioni, doveri e diritti; posto mente allo scopo principale delle medesime, che si è la divisione dell'utile alla fine di ogni esercizio. Laonde è necessario non lasciare affari in sospeso od esposti a tardi contrasti per garantire al bilancio una consistenza certa, sicura più che sia possibile.

Il codice precedente (1) stabiliva la prescrizione speciale di cinque anni per la solidarietà delle obbligazioni dei soci verso i creditori a datare dallo scioglimento della società; mentre le altre azioni si prescrivevano nel termine ordinario. Nei lavori preparatori del nuovo codice si osservava che li interessi del commercio ed il carattere peculiare delle operazioni commerciali, segnatamente dopo che il telegrafo ed il vapore avevano accelerate le comunicazioni, consigliavano di stabilire una prescrizione più breve dell'ordinaria per tutte le obbligazioni dipendenti da ogni specie di società mercantili. Si proponeva perciò che si prescrivessero in cinque anni le azioni contro i soci a datare dalla pubblicazione dello scioglimento, e contro li amministratori delle società anonime da parte dei terzi e della società a datare dai fatti, che vi dessero luogo (2).

Queste tendenze assunsero poi maggiori proporzioni nel testo definitivo, nel quale con formula ampia si dichiarano prescritti-

(1) Art. 172.
(2) Atti della com., memor. del ministro Castagnola, p. 217.

bili in cinque anni le azioni derivanti dal contratto di Società o dalle operazioni sociali (art. 919). I rapporti delli amministratori con la società e coi terzi sono di natura sociale, dipendono dalle operazioni sociali, risalgono alla società, dalla quale hanno origine, e quindi sono sottoposti a questa regola. Con facilità si possono annoverare tra le azioni accennate dal codice con dicitura lata quelle, che hanno fondamento nella trasgressione dei doveri inerenti alla carica di amministratori, imposti dal mandato o dal contratto sociale, dallo statuto, dalla legge; doveri questi ultimi, che sono equiparati dal codice nostro, sia che abbiano radice nella legge, sia che l'abbiano nel contratto sociale (art. 147. n. 5). In principio non vi è motivo attendibile di fare distinzione in materia di società, riguardo ad una parte non indifferente della medesima, riguardo al tema su la responsabilità degli amministratori, per usare alla medesima un trattamento diverso (1).

La prescrizione quinquennale in parola risulta anche sino ad un certo punto dalla circostanza, che i libri delle società cessate sono conservati per cinque anni presso il tribunale, compiuta la liquidazione e la distribuzione delli utili (art. 218). Non si può in vero supporre che la legge sopprima, trascuri i titoli, i documenti, i mezzi probatori, e mantenga viva la responsabilità delli amministratori.

Non si dimentichi da ultimo che tale interpretazione è conforme al movimento legislativo, il quale nelle ultime sue espressioni ha secondato i bisogni del commercio, rendendo prescrittibili in cinque anni le azioni derivanti da responsabilità delli amministratori (2).

La lettera adunque, lo spirito ed i lavori preparatori della

(1) Non si può dire che le azioni di responsabilità delli amministratori si riducono, a seconda dei casi, ad un'azione ex mandato, ad un'azione ex legge, ex delicto vel quasi delicto, e che sono soggette alla relativa prescrizione ordinaria. Qui si tratta propriamente di carica, di funzione sociale, e di doveri e diritti inerenti alla stessa, fondati su la legge, sul contratto sociale, su lo statuto e sul contratto intercedato fra gli amministratori e la società. Si tratta di materia eminentemente sociale, e quindi sottoposta alle regole, che disciplinano in genere le società.

(2) Legge belgica, art. 127; german., art. 241; legge francese, 10 agosto 1893, art. 5.

legge sottopongono alla prescrizione quinquennale le azioni relative alla responsabilità per li atti compiuti dalli amministratori (1).

L'obbligazione dell'amministratore sorge quando viene meno ai suoi doveri. Da quel momento egli è tenuto in principio ad eseguirla, secondo le regole generali di diritto (art. 1172), e li interessati possono esperire contro di lui l'azione di responsabilità, come si è detto. Da quel momento avviene la scadenza dell'obbligazione e la decorrenza del termine per prescrivere (articolo 919) Le parti di regola non convengono, in quanto alla scadenza d'una simile obbligazione, che si ignora se sarà per nascere. Del resto le clausole convenzionali al riguardo, poco o punto probabili, possono essere efficaci solo in conformità dei principii generali, come si dice qui appresso.

Il socio non può per regola affacciare, eccepire l'ignoranza di tali atti, della responsabilità delli amministratori, perchè egli dev'essere edotto dall'organo di sorveglianza dell'andamento amministrativo irregolare, anche in assemblea convocata straordinariamente, se occorre (art. 152), e perchè si presume che egli approvi la gestione con conoscenza delle cose. Resta sempre salvo in ogni caso l'azione di dolo per li atti tenuti occulti all'assemblea con raggiri, con artifizi, come meglio si vedrà a sede opportuna.

Contro questo insegnamento si è preteso che l'obbligazione è continuata, e che la decorrenza del termine utile a prescrivere comincia soltanto dalla cessazione della carica (2).

Si è preteso che l'obbligazione non ha scadenza, e che quindi la prescrizione decorre solo dallo scioglimento della società (3).

Queste opinioni non si possono sostenere. Può darsi che li abusi siano concatenati, connessi in modo da costituire un unico

---

(1) Vidari, nel periodico *Diritto comm.*, 1892, p. 37; Amar, *id.*, p. 391; Sraffa, *id.*, 1896, p. 678.

Contro: Sacerdoti (*Consul. comm.*, anno II, n. 19; anno X, n. 5) riferisce l'articolo 919 solo al caso di liquidazione; Lebano (*Intorno a taluni dubbi relativi alla prescrizione quinquennale nelle società commerciali*) vuole che l'art. 919 contempli solo l'azione tra soci, e l'azione dei terzi contro i soci.

(2) Corte d'appello di Genova, 8 maggio 1896 (*Giur. it.*, 434).

(3) Cassaz. di Torino, 31 marzo 1896 (*Giur. it.*, 315).

atto e da dar luogo ad un'unica obbligazione. La cosa si ha da decidere nei singoli casi; non è lecito però assumere a regola questo stato, questa circostanza, che per avventura può presentarsi talvolta nella pratica.

Appena messi in essere l'elemento materiale e intenzionale, sorge l'azione di responsabilità; l'obbligazione di riparare il diritto offeso si ha tosto da eseguire, non essendo apposto termine. L'uno ha diritto di esigere il risarcimento del danno subìto e l'altro deve riparare all'offesa inferta.

L'ammontare del pregiudizio ed il modo di risarcirlo sono rimessi, se le parti non si accordano amichevolmente, al prudente criterio del magistrato competente. Intervenuta la sentenza, si ha l'azione di giudicato prescrittibile nel termine indicato sopra, parlando delli effetti dipendenti dalli atti compiuti dalli amministratori.

152. *Volontà delle parti.* — La medesima può riferirsi ad azione fondata su un fatto illecito imputabile all'agente compiuto, o da verificarsi, oppure alla liquidazione, al risarcimento del danno recato o da potersi recare.

Si può avere un patto di irresponsabilità anteriore all'atto illecito (1); si pattuisce precedentemente sul grado di diligenza da usarsi; si tratta di immunità per colpe da commettersi; si privano i terzi od i soci dell'azione, affidandone l'esercizio all'assemblea, o sottoponendolo all' approvazione della medesima.

Gli statuti non possono derogare alle disposizioni di ordine generale, che assicurano certi diritti ai soci ed ai terzi. Necessità pratiche hanno fatto introdurre dei mezzi di difesa in favore di questi contro le prepotenze di maggioranze faziose e contro gli abusi di amministratori, sicuri di impunità per l'ascendente che hanno su l'assemblea.

I promotori, che sono di regola i più interessati, preparano le convenzioni sociali e tengono l'azienda più o meno direttamente nelle loro mani. La massa dei soci per incapacità, per indolenza, per mancanza di documenti e per altri motivi facili

---

(1) Confr. Cass. di Torino, 13 dicembre 1895 (*Legge*, 1896, 1, 338, con nota di Vidari); Corte d'app. di Genova, 24 febbraio 1896 (*Legge*, 1, 553). Si dichiara nullo il patto, che esonera il capitano di nave da responsabilità pei fatti colposi dei suoi dipendenti.

ad intendersi accettano li statuti nell'atto di sottoscrivere azioni, o nell'assemblea preparatoria (art. 129, 134).

I soci successivi poi e gli obbligazionisti sono naturalmente costretti, per partecipare al sodalizio, di fare adesione agli statuti esistenti.

Si vede quindi la necessità di dettare norme inderogabili (articolo 147) accanto alle dispositive.

Nel giure domina il divieto di recare danneggiamento. Il patto di irresponsabilità antecedente all'ingiuria ha l'aria di incoraggiare, favorire, autorizzare la violazione dei diritti, e di volere preferire al veto della legge la volontà privata.

Quindi la morale e l'ordine pubblico non permettono il riconoscimento di clausole, che assicurano l'impunità per le trasgressioni della legge e delli statuti.

Nel campo extracontrattuale è la legge che in modo inderogabile fissa il grado di diligenza da impiegarsi, mentre in tema di contratti le parti sono libere di statuire al riguardo; per ragioni però di ordine e di morale non si permette di derogare in quanto al dolo.

La responsabilità adunque delli amministratori, quali magistrati, non si può di regola, preventivamente nè attenuare, nè escludere con fatti, salvo quanto si è detto in caso di delega di poteri; mentre si può limitare il grado di diligenza, e conseguentemente la responsabilità dei medesimi, quali mandatari, eccetto sempre il caso di dolo (1).

---

(1) È quindi illegale la clausola, secondo la quale li amministratori non contraggono per la gestione altre obbligazioni, tranne quelle di cui è parola nell'articolo 122 del Cod. di comm. Stat. Condotto d'acqua, art. 35. Confr. Chironi, II, p. 417; Labbé, not. Cass., 3 dicembre 1880 (*S.*, 1880, 1, 97; *J. d. P.*, 1885, 1, 231; *Rev. critique*, 1885, p. 445).

Nel giure francese si vuole da molti che la clausola statutaria escludente la responsabilità delli amministratori per violazione di legge sia in genere valida perchè l'espressione « salvo l'azione individuale dei soci » inserita incidentalmente nell'art. 17 non ha l'aspetto di disposizione proibitiva, ma semplicemente enunciativa da valere nel silenzio dei patti. Pont, n. 1564; Vavasseur, n. 740; Cour de Paris, 19 luglio 1875, Dalloz, 1875, 2, 161; Trib. de la Seine, 4 febbraio 1889, Dalloz, 1890, 2, 233; Lyon-Caen et Renault, *Traité*, II, n. 827 *bis*.

Nel giure germanico la disposizione, che ordina il grado di diligenza da usarsi dalli amministratori si ritiene di ordine pubblico, e quindi non può lo statuto permettere un grado inferiore di diligenza, e conseguentemente diminuire la responsabilità delli amministratori, come risulta anche dai lavori preparatorii del Codice (*Komm. Bericht*, p. 23).

Le parti godono una certa libertà, riguardo all'esercizio di diritto già esistente, qualunque ne sia la provenienza, il fondamento. Lo stesso dicasi del risarcimento di danno verificatosi o possibile a verificarsi.

La società può per mezzo dell'assemblea procedere a transazioni, come si è detto parlando dei poteri di quest'organo.

Tale atto non priva in massima il terzo ed il socio di azione, ma può toglierle fondamento, escludere l'interesse necessario per presentare ogni domanda in giudizio (art. 36 Cod. proc. civ.), come si è osservato a sede opportuna.

153. *Caso fortuito, forza maggiore.* Escludono ogni responsabilità i fatti provenienti da causa estranea e non imputabili all'amministratore, non preveduti, o se preveduti inevitabili.

Tali fatti non servono di scusa, se dipendono da colpa antecedente dell'amministratore; se questi è stato negligente; se non ha preveduto e provveduto; se si è lasciato portare a simile stato di impossibilità d'azione (1).

154. *Compensazione di colpa.* Nel concorso di colpa da parte del danneggiante e del danneggiato, spetta al criterio del magistrato esaminare l'efficacia della colpa del creditore su l'atto colposo e sul conseguente danno, o su l'uno e l'altro. La compensazione può essere totale o parziaria, ed opera non di diritto, ma dal momento in cui il giudice l'ha applicata.

Così per scendere al concreto, la società sarebbe in colpa, se avesse nominato un amministratore notoriamente onesto sì, ma incapace, il quale, accettata la carica, avesse mancato ai suoi doveri e recato danno al patrimonio sociale.

La responsabilità delli amministratori dovrebbe pure essere nei rispettivi rapporti attenuata od esclusa, se i soci, l'assemblea, i terzi avessero preso parte, contribuito all'atto illecito, come si dirà qui appresso.

L'ommissione pure d'un certo grado di diligenza da parte di chi tratta con li amministratori, può attenuare od escludere la responsabilità di costoro (2).

---

(1) Codice civ. ital., art. 1225; franc., 1147; L. 18, D. 13, 6; L. 15, pf. 2, D. 19, 2.

(2) Bordeaux, 8 mars 1886 (*Journ. des soc.*, 1887, p. 823); Chironi, *C. cont.*, n. 315; *extrac.*, II, p. 395; Giorgi, II, n. 34; Staub, p. 538; Ring, p. 554;

155. *Gratuità del mandato.* La carica di amministratore si presume retribuita, come nel fatto suole realmente essere, e come già si è osservato. Nel caso però, in cui l'amministratore provi la gratuità della carica assunta, la responsabilità si applica meno rigorosamente che nella ipotesi contraria. Quindi non incontra responsabilità, se usa nel compiere li affari un grado inferiore di diligenza, a quella che avrebbe messa in opera un buon padre di famiglia.

È rimesso al prudente criterio del giudice il decidere, se la mancanza di diligenza sia arrivata ad un grado così basso da implicare responsabilità, e se si tratti effettivamente di paga, di retribuzione, oppure solo di semplice rimborso di presunte spese di ufficio e di rappresentanza (1).

156. L' assenza di qualche amministratore al momento, in cui fu presa la deliberazione illegale, può servire di scusa sotto due condizioni: l' assenza dev' essere giustificata da legittimo motivo, e l'amministratore appena riprese le funzioni, deve esaminare li atti, ai quali non ha preso parte, e dare avviso ai colleghi ed ai sindaci nel modo più sicuro, ed entro breve termine del suo dissenso.

Se egli manca alle adunanze senza attendibile causa, e se poi non si cura di por mente all'opera dei colleghi, di manifestare il suo dissenso appena gli riesce; da una parte si presume solidale coi medesimi, d'altra parte è in colpa di non avere usato un certo grado di diligenza per impedire dal canto suo la violazione della legge o dei patti sociali (2).

Larombière, art. 1382, 1383; Aubry et Rau, pf. 446; Demolombe, VIII, n. 499; Laurent, XX, n. 485. Cass. 28 agosto 1882 in *J. d. Pal.*, 1885, 1, 30; 10 novembre 1884 in *I. d. P.*, 1885, 1, 279; 28 marzo 1886 in *J. d. P.*, 1886, 1, 1039.

La Corte di Parigi, 24 dicembre 1891, condannava li amministratori, che con falsi bilanci avevano indotto all'acquisto di azioni, a rimborsare solo il prezzo di acquisto senza interessi, perchè l'attore con poca prudenza aveva comprato titoli in ribasso.

(1) Cod. di comm., art. 349. — Nel campo civile il mandato si presume gratuito, e quindi si tiene un sistema inverso nel misurare la responsabilità. Cod. civ. ital., art. 1746; franc., 1992.

L'importanza dei vantaggi riservatisi su gli utili degli amministratori può esser causa di aggravante. Vavasseur, n. 856.

Un tanto per rappresentanza, cancelleria, ecc., non è salario, non rende il mandato retribuito. Völderndorff, p. 628.

(2) Paris, 1er août 1883 (*Journ. des Soc.*, 1883, p. 735).

In principio un malato non è responsabile dei fatti compiuti durante la malattia, che gli ha impedito di prendere parte alle operazioni sociali. In concreto però bisogna osservare, se era possibile tenere le adunanze al suo domicilio, se per lo meno poteva assumere notizie dai colleghi su li affari sociali; se era in sè ed aveva forza, era in grado di prevedere la durata della malattia ed i danni eventuali, che ne potevano derivare alla società; se almeno gli era possibile di dare le dimissioni (1).

L'indifferenza, la condotta passiva, il non avere rinunziato alla carica e il non avere seriamente disimpegnate le relative funzioni, l'ignoranza della situazione, il non avere più da vicino esaminate le cose sociali non possono accettarsi a titolo di attenuante.

Neppure chi tratta con gli amministratori e risente danno da abuso commesso dai medesimi può addurre in massima la propria incapacità od indifferenza per eliminare la compensazione di colpa (2).

157. La possibilità, la probabilità che le perdite si sarebbero verificate anche senza il fatto illecito dell'amministratore, in principio non servono di scusante, non escludono la colpa di costui. Ad opera compiuta, è ben difficile che l'attore possa provare, come sarebbero andati gli affari senza la colpa degli amministratori: che riesca ad escludere la possibilità, che il danno si sarebbe verificato anche senza la colpa del convenuto.

Ciò vale tanto più in tema di sorveglianza, riguardo allo adempimento dei doveri sindacali. In principio si ritiene che il retto funzionamento di ogni organo impedisca inconvenienti e che i danni, gli atti illeciti dipendano dalla mancanza di diligenza, di controllo negli organi a ciò deputati. Il consigliere, p. es.,

---

(1) Corte d'Angers, 19 mai 1891 in Dalloz, 1892, 2, 83 con nota di Boistel.

(2) Ring., p. 554; Vavasseur, II, n. 860; Burton, p. 448.

La Corte di Parigi, 1° agosto 1868 (Dalloz, 1869, 2, 65), assolveva alcuni amministratori per ignoranza della situazione, perchè il non avere esaminate le cose sociali più da vicino non costituiva grave colpa per incorrere responsabilità.

È servita di attenuante per certuni la circostanza, che la compilazione dell'inventario e del rapporto era affidata ad un amministratore, che godeva la stima dei colleghi. D'Angors, 19 maggio 1891.

Si consultino le attenuanti o scusanti nella materia: Dalloz, *Table de dix années*, v. *Sociétés*, nn. 245-248, 251-271; *Nouvelle table*, nn. 329-350.

non ha vigilata la cassa, i sindaci non hanno adempiuti i loro obblighi; è succeduto un vuoto di cassa, gli amministratori, il direttore hanno commessi abusi: si ritiene di regola che la sorveglianza poteva impedire simili atti illegali, che la colpa degli organi di controllo ha dato causa agli abusi; ma non si può escludere che questi potevano avvenire anche quando il consigliere, i sindaci avessero scrupolosamente compiute le proprie funzioni.

La possibilità in esame assunta come scusa, come eliminante il nesso causale tra danno e colpa equivale soppressione di ogni responsabilità nella maggiore parte dei casi. Gli amministratori con tale eccezione porrebbero l'avversario nell'impossibilità di fornire una prova concludente e concreta, e coprirebbero così la loro responsabilità.

Una semplice probabilità non può avere influenza sotto questo aspetto di fronte ai fatti colposamente compiuti. Al più fino ad un certo punto può, tenuto conto delle circostanze, esercitare influenza nell'animo del giudice, riguardo alla misura del danno, servire di attenuante.

La sicurezza, la certezza comprovate da chi le allega, che il danno, le perdite, si sarebbero verificate anche senza l'atto colposo dell'amministratore, possono in massima valere come scusante.

L'amministratore nell'ipotesi può essere solo responsabile di avere precipitata, anticipata la crisi, le perdite sociali (1).

158. La buona fede non si accetta come scusante, perchè se no si finirebbe per abolire la responsabilità dipendente da colpa. La buona fede infatti può coesistere persino con la colpa grave. È appunto la mancanza di diligenza, l'errore commesso senza dolo, che la legge contempla (2).

159. La responsabilità dell'amministratore può essere esclusa, quando dipende dall'esecuzione di delibera assembleare illegale.

---

(1) Arg., art. 1298 Codice civ.; *R. G.*, 24 febbraio 1882, 6 novembre 1883, VI, p. 357; X, p. 64.

(2) Cod. civ., art. 1225. — Cassation, 20 mars 1882 (*Journ. des soc.*, 1884, p. 330).
La pratica inglese ha dichiarato irresponsabili gli amministratori, che avevano pagati dividendi risultanti da valori attribuiti in buona fede, riconosciuti poi erronei. Stringer's Case, 4 Ch., 475; Leeds Estate Building societies, 36 Ch., D., 787.

Questi può invocare di fronte alla società la compensazione di colpa, ed anche l'eccezione di dolo. La società, per mezzo della assemblea, e gli amministratori concorsero a porre in essere l'atto illecito, che serve di fondamento alla responsabilità: agisce dolosamente il sodalizio, che rimprovera ad un organo, ad un mandatario l'esecuzione di ordini, di delibere emanati da quello a questo.

Il che può valere sotto un certo aspetto, entro certi limiti, anche di fronte ai soci; in quanto la delibera illegale è sino ad un certo punto opera dei medesimi; in quanto essi hanno contribuito all'atto illecito (1).

Nei singoli casi si può decidere in quale grado esista colpa da una parte e dall'altra, esista intenzione dolosa.

Così, p. es., l'amministratore non può invocare la delibera illegale a sua scusa, quando egli stesso vi ha dato luogo con raggiri, con abusi; quando vi ha data esecuzione, dopo che vi era stata fatta opposizione.

La società può eccepire che la delibera illegale non è emanazione sociale, ma espressione dei singoli soci intervenuti all'adunanza assembleare, e che quindi non è opponibile alla medesima.

Si noti però che la delibera irregolare esiste, e se non viene impugnata, può acquistare dopo un certo lasso di tempo forza di delibera legale, obbligatoria, come si dice, parlando dell'assemblea.

Non si può neppure far carico ai soci di non avere fatta opposizione alla delibera assembleare contraria alla legge od ai patti sociali, perchè è una facoltà, un diritto l'esercizio dell'azione concessa dall'articolo 163; facoltà che difficilmente si può trasformare in un'obbligazione, in un dovere.

L'amministratore non può validamente in massima addurre di fronte ai terzi a propria scusa di avere eseguito un deliberato dell'assemblea, poichè il fatto illegale di questa non può giustificare l'opera illecita del medesimo. Il quale è tenuto ad eseguire la volontà sociale, ma al tempo stesso deve osservare la legge. Alle sue cure è affidata l'esplicazione del mandato e la custodia della legge.

In pratica però, tenuto conto delle difficoltà e dubbi, che

(1) Contro: Corte d'appello di Genova, 1° febbraio 1887 (*Eco*, 49).

presenta la materia in se, aumentati di regola da circostanze speciali del caso; tenuto conto dell'uso da parte degli amministratori di non discutere, ma di eseguire le delibere assembleari, non è facile provare la negligenza dell'amministratore, e quindi l'eccezione in parola può servirgli di scusa, o per lo meno di attenuante (1).

Quanto si è detto vale per le delibere assembleari illegali, giacchè in principio l'amministratore non è responsabile dei danni dipendenti dall'esecuzione di delibera regolare, come si dice parlando dell'assemblea.

160. La responsabilità può essere eliminata da ratifica o da transazione assembleare.

È in facoltà dell'assemblea entro i limiti segnati dal codice e dallo statuto, entro la sfera della propria competenza, di procedere anche a simili atti, riguardo all'opera abusiva dell'amministratore, come si spiega, parlando dei poteri assembleari.

161. Una presunzione di regolarità e quindi di irresponsabilità a favore delli amministratori si desume dall'approvazione, che i sindaci hanno dato alle delibere amministrative, che si riferiscono ad operazioni, riguardo alle quali vi è dissenso tra li amministratori, oppure vi è conflitto fra l'interesse di qualche amministratore e quello della società.

L'intervento dell'organo di controllo è una garanzia sufficiente, che il conflitto di interesse nel caso concreto, tenuto conto di tutte le circostanze di fatto, non reca pregiudizio al patrimonio sociale; che nonostante il dissenso di qualche amministratore, quel determinato affare merita di essere compiuto; che la condotta delli altri amministratori è corretta.

Per ragioni pratiche si è eccezionalmente affidato ai sindaci l'esercizio di questo alto potere di approvazione; potere che di regola è riservato all'organo supremo della società ed al giudice.

Si noti bene però che nell'approvazione dei sindaci non si

---

(1) Confr. in vario senso: Cod. germ., art. 226, 3; ung., art. 189; svizz., art. 674. — *Motive Begründ. A*, pp. 157, 168, 226, 242, 363; *B*, pp. 150, 160, 238; Esser, p. 167; Hergenhahn, *Vortand*, p. 337; *Komment.*, p. 150; Völderndorff, p. 622; Staub, p. 357; Ring, p. 520, 651; *Requête*, 12 avril 1881, *Journal des soc.*, p. 619; Namur, II, n. 1070; Delangle, II, n. 448; Danieli, p. 332; Marghieri, p. 300; Vivante, p. 540, Petersen o Pechmann, p. 303; Renaud. *Aktieng*, p. 618,

può ravvisare una sanatoria generale anche per le violazioni della legge e delli statuti.

L'art. 149, si è detto (1), si riferisce ad ogni genere di responsabilità, compresa quella contemplata nell'art. 147: l'art. 150, 2° capoverso, poi si richiama in genere all'art. 149; in conseguenza questo capoverso riguarda anche l'art. 147: diverse frasi dei lavori preparatori e specialmente della relazione ministeriale non che certi dubbi manifestati in seno alla commissione di coordinamento possono invocarsi a sostegno di simile insegnamento.

Non è facile conciliare questa dottrina con le funzioni dei sindaci, i quali sono tenuti a controllare l'operato degli amministratori, a vigilare all'osservanza della legge, a prendere i provvedimenti urgenti, ed a riferirne all'assemblea. Neppure quest'organo supremo può sanare le infrazioni alla legge, come si dice a sede opportuna.

162. La legge transitoria (art. 4, n. 1) applica alle società preesistenti al codice attuale le norme di responsabilità sancite nell'articolo 147.

Non applica però l'articolo 152, secondo il quale l'azione contro gli amministratori per fatti riguardanti la loro responsabilità compete all'assemblea, che la esercita per mezzo dei sindaci.

Quindi per le società anteriori non si può invocare questo capoverso allo scopo di privare il socio di azione contro li amministratori; azione, a cui le corti si mostrarono favorevoli sotto il codice cessato (2).

Il giure transitorio non applica neppure la norma riflettente la responsabilità per eccesso di mandato (art. 122).

La cosa non ha conseguenze, perchè al medesimo risultato si giunge, invocando il giure comune sancito nella norma in parola, come si è visto svolgendo la materia.

In quanto poi alle scusanti da responsabilità ammesse nelli articoli 149 e 150 in caso di dissenso, o di conflitto di interesse, pare, nel silenzio della legge transitoria, sia da applicarsi il

(1) Danieli, p. 345.

(2) Cass. di Torino, 12 luglio 1877, Lanata c. Beverino; 29 luglio 1880, Spigno c. Buffa; 15 settembre 1880, Tedeschi c. Lanicca.

giure vigente per le ragioni esposte nello svolgere il tema su le funzioni delli amministratori.

Si noti bene che le società preesistenti, le quali introducono modificazioni nelli Statuti, compresa la proroga di durata, passano sotto il nuovo Codice, come si è detto (art. 4, n. 4).

163. *Legislazione estera* (1). Il Codice germanico (2) dichiara responsabili solidariamente li amministratori, che sono venuti meno ai loro doveri.

Essi sono tenuti in modo speciale a risarcire i danni causati con alcune operazioni più pericolose, che il legislatore ha voluto espressamente proibire. Tali sono la restituzione dei versamenti eseguiti; la distribuzione di interessi o dividendi finti; l'acquisto di azioni proprie o di certificati propriprovvisori eseguito dal sodalizio; l'ammortizzamento od il ricevimento dei medesimi in pegno, l'emissione di azioni prima che sia versato tutto l'importo nominale, oppure l'importo maggiore fissato nei modi di legge; l'emissione di azioni o di certificati provvisori in caso di aumento del capitale prima di averlo fatto iscrivere nel registro del commercio; la divisione o la parziale restituzione delle sostanze sociali; la diminuzione irregolare di capitale; la irregolare fusione dei beni di due società; i pagamenti eseguiti dopo che la società si trova in istato di fallimento o di decozione.

I creditori sociali possono esercitare l'azione di responsabilità contro li amministratori sotto due condizioni: *a*) che il danno dipenda dalle operazioni qui esposte e tassativamente dalla legge enumerate: *b*) che i creditori non abbiano potuto ottenere dalla società il risarcimento sentito.

Come si vede l'azione accordata al creditore è sussidiaria e si limita contro alcune mancanze più gravi tassativamente stabilite dal legislatore. Per provare l'insolvenza del sodalizio non è necessaria l'azione giudiziaria e l'infruttuosità di esecuzione forzata.

La legge germanica non ha accolto l'azione individuale, ma al tempo stesso non ha creduto conveniente di lasciare in balìa della maggioranza l'esercizio di diritti tanto importanti.

---

(1) Confr. Mori, *Diritti spec.*, p. 127 e seg.

(2) Articoli 241, 223; *Allg. Begründung A*, pp. 168, 239, 250, *B*, pp. 160, 226, 237; Ring, pp. 481, 646; Hergenhahn, p. 101; Völderndorff, pp. 421, 587, 617; Petersen und Pechmann, pp. 297, 467; Esser, p. 151, 167.

Quindi sotto certe condizioni considera, come volontà sociale, non la volontà della maggioranza, ma quella della minoranza.

Le azioni spettanti alla società contro i fondatori, l'amministrazione ed il consiglio d'ispezione si possono esercitare dietro deliberazione favorevole dell'assemblea, o dietro domanda d'una minoranza rappresentante il quinto del capitale sociale.

La società è rappresentata nel processo dall'amministrazione, o dal consiglio di ispezione, secondo che questo o quella sono convenuti.

Del resto l'assemblea può nominare o far nominare dal magistrato un procuratore speciale per attendere all'esplicazione del processo, indipendentemente dagli organi sociali.

La minoranza, quando l'assemblea ha deliberato di non intentare giudizio, può esporre le azioni menzionate, e far nominare dal *Landgericht* indicate persone per curare gli interessi sociali nel processo. Ecco le condizioni richieste:

1° Possesso, da almeno sei mesi a datare dal giorno dell'assemblea, in cui si è trattato della responsabilità in parola, di tante azioni che rappresentino il quinto del capitale sociale da parte di uno o più soci attori:

2° Deposito di tali azioni durante il processo;

3° Garanzia per parte dell'attore, su domanda del convenuto, pel risarcimento dei danni eventuali, che possono derivare dal processo intentato;

4° Il processo deve istituirsi entro sei mesi dal giorno dell'assemblea, che deliberò riguardo all'azione di responsabilità;

5° Alla citazione si deve unire copia in forma autentica del protocollo dell'assemblea stessa nella parte contenente le dichiarazioni, il dissenso, le opposizioni, che deve fare la minoranza contro il deliberato assembleare, e che deve provare in tal modo.

Gli attori sono obbligati a rimborsare alla società le spese, che potesse incontrare per tale processo. Essi sono inoltre solidariamente tenuti ai danni ed alle spese verso il convenuto nel caso, in cui abbiano dolosamente inoltrata domanda giudiziaria priva di fondamento.

Si capisce però che la legge con ciò non toglie ai relativi organi sociali la facoltà e l'obbligo di curare gli interessi della società e di intentar le azioni in favore della medesima. Si capisce pure che ogni socio può intervenire nel processo per tutelare i proprii interessi.

L'art. 241, n. 5, stabilisce che l'azione si prescrive in cinque anni. Riguardo al cominciamento ed all'interruzione della medesima, si applica il diritto comune, non avendo la legge mercantile dettate disposizioni su questo punto. La corte suprema ha dichiarato che la prescrizione non corre contro i minorenni, secondo il giure civile, appunto perchè il codice parlando della responsabilità delli amministratori, ha stabilita la durata della dipendente azione, ma non ha richiamato l'articolo 149, che fa decorrere la prescrizione anche contro i minorenni (1).

164. La legge francese (art. 44) dispone che li amministratori sono responsabili verso la società ed i terzi, secondo il diritto comune, e fa speciale cenno della distribuzione di dividendi finti.

Verso la società sono tenuti per le infrazioni alla legge e per le colpe incontrate nella gestione. Le violazioni dello Statuto e dell'atto costitutivo di regola non si equiparano alle violazioni della legge; nei casi concreti il giudice cerca, se l'infrazione allo Statuto costituisca una colpa grave da dar luogo al risarcimento dei danni (2).

La mancanza invece ai doveri imposti dalla legge forma una presunzione di colpa.

Riguardo ai terzi li amministratori sono obbligati non in forza di mandato, ma in forza delli articoli 1382-1384, richiamati dalla legge (art. 44) su le società, e corrispondenti alli articoli 1151, 1152 del Codice civile italiano.

In quanto al socio (art. 17, 39) nella giurisprudenza francese si distingue l'azione sociale dall'individuale.

L'azione sociale derivante dal mandato (art. 1992 cod. civ.) ha per oggetto la riparazione dei danni cagionati alla società dal consiglio d'amministrazione o di sorveglianza nell'adempimento delle loro funzioni.

Tale azione può essere esperita dal sodalizio, dalla minoranza rappresentante il ventesimo del capitale, o dai singoli soci, come si sta per dire.

---

(1) *Komm. Bericht*, p. 23; *R. G.*, 12 aprile 1892; *Jurist. Wochenschrift*, 1892, p. 239.

(2) Cass., 24 janvier 1870, *D.*, 1870, 1, 17.

In questi due ultimi casi la società dev'essere chiamata in causa.

L'assemblea, per tutto ciò che si riferisce all'esecuzione del mandato, ha ampii poteri, e le decisioni della maggioranza obbligano anche la minoranza.

L'assemblea può transigere col consiglio d'amministrazione o di sorveglianza, rinunziare all'azione contro i medesimi, approvarne l'operato esplicitamente od implicitamente (1).

Allora non è più il caso di esercitare, o di proseguire l'esperimento dell'azione sociale da parte di chicchessia.

Li azionisti rappresentanti il ventesimo del capitale sociale, possono incaricare a proprie spese uno o più mandatari di esperimentare un'azione nell'interesse comune contro i membri dell'amministrazione o del consiglio di sorveglianza. Tale facoltà è un'eccezione al principio: *Nul en France ne plaide par procureur*. Ciò significa che nessuno può nominare un rappresentante per agire in giustizia in suo luogo e nome, senza che il nome del mandante figuri negli atti del giudizio. Quindi per la eccezione stabilita nell'art. 10 i mandatari agiranno in proprio nome senza far figurare negli atti di procedura i rappresentati. Tale regola facilita l'esercizio dell'azione collettiva da parte della minoranza.

L'art. 14 della legge 1856 accorda tale favore agli azionisti, qualunque sia il numero, invece la legge 1867 l'accorda solamente ai gruppi rappresentanti il ventesimo del capitale sociale, e ciò per non incoraggiare lo spirito litigioso, ed esporre il sodalizio ad attacchi indiscreti.

Il modo di nominare i mandatari e la loro scelta sono dalla legge lasciati all'arbitrio dei mandanti (2).

La giurisprudenza ha riconosciuto anche nel singolo socio il diritto di esperire l'azione sociale, non senza però qualche contrasto.

La minoranza ed il singolo socio possono esercitare questa azione solo in via sussidiaria, quando l'assemblea deliberi di non

---

(1) Cass., 20 febbraio 1877, DALLOZ, 1877, 1, 201; Corte di Parigi, 22 aprile 1870, DALLOZ, 1870, 2, 121; Cass. 7 maggio 1872, DALLOZ, 1872, 1, 133.

(2) L., art. 17, 39; ROUSSEAU, pag. 109, pf. 1882; BÉDARRIDE, *Comm. de la loi*, 1867, II, nn. 304, 305, 306, ecc.

istituire giudizio, o trascura li interessi collettivi. Li elementi della sussidiarietà non sono ben determinati.

L'azione, pare, si esperisce nell'interesse generale, ed il risarcimento passa alla società (1).

Non mancano però in tutta la materia divergenze di opinioni, dubbi ed incertezze.

L'azione individuale avrebbe fondamento in una colpa, la quale causa danni ad uno, o più azionisti, creditori.

Si tratterebbe in altre parole di domandar conto della responsabilità derivante da quasi-delitto (art. 1382, 1383 Cod. civ.).

Se poi il quasi-delitto produce danni alla società, allora l'azione relativa assume carattere sociale e si confonde bene spesso con quella dipendente dal mandato.

L'azione dipendente da delitto appartiene al socio, al terzo, nè l'assemblea può apportare restrizioni all'esercizio della medesima.

Si è pure conceduta al socio un'altra azione individuale, l'esperimento della quale non può essere impedito, o limitato dalla società neppure per mezzo del suo organo principale, l'assemblea, non potendo la medesima essere nello stesso tempo giudice e parte.

Ciò si verifica, quando si tratta di violazioni dello Statuto nelle parti essenziali (Trib. Seine, 26 aprile 1878; Cass. 37 dicembre 1853), di innovazioni gravi alle cose sociali (Troplong, Soc. n. 736; art. 1859 Cod. civ.), di sciogliere il sodalizio (Cod. civ., art. 1871; Cour Paris, 28 novembre 1874), di esistenza giuridica del medesimo (Cass., 2 giugno 1873), di deliberazione assembleare impugnata per eccesso di potere, o per altri motivi (Trib. Seine, 6 agosto 1879).

In simili casi il socio non è vincolato dalle decisioni degli organi sociali (2).

---

(1) Confr. Boistel in Dalloz, 1892, 2, 33; Thaller in Dalloz, 1886, 2, 25; *Revue crit. de législat.*, 1890, pag. 673; Cassation, 3 mai 1893 (*Sir.*, 1, 246); 6 août 1894 (*Journ. du Palais*, 1894, 1, 496).

(2) Vavasseur, n. 741, 746, 863, 864; Rousseau, n. 1879, 1891; Deloison, n. 448; Lyon-Caen et Renault, II, n. 824 *bis*, 827; *Bravard-Demangeat*, II, p. 539; Cassation, 20 febbraio 1877, Dalloz, 1877, 1, 201; 21 giugno 1881; *Gaz. d. Trib.*, 22 giugno 1881; 12 agosto 1889, Dalloz, 1891, 1, 457; 21 luglio 1890, Dalloz, 1891, 1, 270; 16 dicembre 1891, Dalloz, 1, 177.

La legge non ha sancite norme riguardo alla prescrizione, e quindi si ricorre al Codice civile (1). Quando però la responsabilità dipende da delitto, allora si prescrive in tre anni l'azione penale e la civile, secondo l'art. 637 e 638 del Codice d'istruzione criminale.

Il legislatore non ha voluto che si rivelassero e si provassero giudiziariamente delitti, neppure a scopo civile, quando la società ed il ministero pubblico erano disarmati. Gli amministratori quindi in certi casi hanno tutto l'interesse di dimostrare l'origine delittuosa della loro responsabilità per profittare della breve prescrizione. Per invocare questa è necessario che l'azione civile abbia per base esclusivamente un reato; in caso diverso l'azione si prescrive solo in trenta anni.

Riguardo alle azioni contro gli amministratori per nullità del sodalizio, gli scrittori non sono concordi, se si debba applicare la prescrizione comune (2), oppure la speciale di dieci anni (3), ovvero se si debba ammettere la imprescrittibilità, appunto perchè il sodalizio è nullo, inesistente e di nessun effetto (4).

La nuova legge dichiara prescritta l'azione di responsabilità dipendente da nullità di atti sociali in dieci anni.

La prescrizione decorre in tre anni soli dal momento, in cui si è incorsa la nullità, purchè la causa di questa sia cessata prima della domanda giudiziale (5).

165. Li amministratori, secondo la legge belgica, sono responsabili, secondo il diritto comune, dell'esecuzione del mandato e delle colpe commesse nella gestione.

---

(1) Altre volte si è preteso di applicare l'art. 64 del Codice di commercio, il quale vuole prescritte le azioni contro i soci in cinque anni dopo la fine della società regolarmente annunciata. L'amministratore può opporre la prescrizione di 5 anni ai terzi e non già ai soci, ai quali non si estende l'articolo in parola. Pont, n. 2007.

Non pare si possa riferire l'art. 64 alle anonime. Lyon-Caen, *Précis.*, n. 581; Locré, XVII, p. 271.

(2) Bédarride, n. 160.

(3) Vavasseur, *Loi du 1867*, n. 262.

(4) Pont, n. 1239.

(5) L. 1 ag. 1893, art. 3, 5; Lyon-Caen et Renault, *Traité*, Append., n. 34; Vavasseur, *Traité*, Suppl, p. 19, 27; Confr. Cassation, 4 giugno 1883 e 8 luglio 1885 (*Journal des soc.*, 1884, p. 313; 1887, p. 305); Labbè, *Journal des soc.*, 1881, p. 169; Esposizione dei motivi e relazione del nuovo progetto in *Journal des soc.*, 1885, p. 629; 1887, p. 221.

Sono responsabili in solido verso la società e verso i terzi dei danni risultanti da infrazioni alla legge ed allo statuto. Sono esenti da responsabilità li amministratori, che non hanno preso parte alle infrazioni dette, che non hanno colpa, e che hanno denunciato tali violazioni alla prima assemblea generale, appena ne hanno avuto conoscenza.

L'approvazione del bilancio da parte dell'assemblea implica scarico per conto delli amministratori e degli ispettori, ed obbliga anche i soci assenti o dissenzienti; ciò si dica anche se la deliberazione riguarda atti contrari allo statuto compiuti dagli organi sociali. La sanatoria però di tali atti contrarii allo statuto deliberata dall' assemblea non pregiudica i diritti del socio assente nel solo caso, in cui tali atti non furono specificatamente posti all'ordine del giorno.

Quest'azione, dipendente da infrazioni allo statuto, spettante agli azionisti assenti, si prescrive in un anno a datare dalla deliberazione sopra indicata.

La legge belgica dichiara priva di effetto per la società e pei singoli soci l'approvazione del bilancio, quando questo contiene ommissioni, o false indicazioni, che dissimulano la situazione reale della società. In tal caso anche i soci possono esercitare un'azione individuale.

In tutti gli altri casi i soci esercitano i loro diritti nell' assemblea e la maggioranza decide.

La commissione della Camera dei deputati aveva introdotto nel progetto governativo l'azione individuale per ogni socio, che si fosse opposto all'approvazione del bilancio (art. 56).

Dopo lunghe discussioni specialmente in Senato, l'azione individuale dei soci si è riconosciuta solamente nell'ipotesi raffigurata.

L'azione di responsabilità incontrata dall'amministratore si prescrive in cinque anni (1).

166. Secondo il codice svizzero i membri del consiglio di amministrazione sono solidariamente responsabili verso la società dei danni causati alla medesima, violando o trascurando con infrazioni i loro doveri.

---

(1) Legge, art. 52, 64, 127; Cod. civ., art. 1991, 1200; Namur, II, p. 213; Guillery, *Com. législ.*, p. 131, 136, 355, 160, 538.

Sono pure responsabili in solido verso i singoli soci ed i creditori sociali per tutti i danni loro causati, mancando volontariamente ai doveri dipendenti dalle funzioni rispettive.

L'assemblea generale può condonare la responsabilità in parola. La relativa delibera è obbligatoria pel socio che vi ha aderito, o che non ha fatto opposizione entro sei mesi da che ne ha avuta conoscenza, o che posteriormente ha acquistate azioni con perfetta cognizione di causa.

I creditori sociali possono far valere i loro diritti soltanto dopo il fallimento della società, a meno che il loro credito risulti da titoli al portatore.

Li amministratori sono pure responsabili verso i soci ed i terzi, quando pubblicano o divulgano progetti o circolari contenenti asserzioni menzognere per trovare sottoscrittori di nuove azioni o di obbligazioni (1).

167. Li amministratori, secondo il giure inglese, possono presentarsi come mandatari (*Agents of the Company*) o come fiduciari (*trustees*), ed incontrare responsabilità solo verso la società, oppure verso la medesima, i soci ed i terzi.

La Corte ha un potere discrezionale piuttosto esteso: di regola non si immischia nelle cose di ordine interno, riguardo alle quali decide la maggioranza. Più volte però è intervenuta anche ad istanza di singoli soci, per ordinare il risarcimento di danni causati, per inibire l'incominciamento, la continuazione di atti illegali, pregiudicevoli all'interesse sociale.

La materia più che altro è regolata dal giure comune.

Un'apposita legge governa la responsabilità delli amministratori, incontrata per notizie false in prospetti od altri documenti invitanti il pubblico a sottoscrivere azioni od obbligazioni (2).

---

(1) Cod. feder. delle obblig., art. 671 e seg.: Jacottet, p. 374; Haberstich, p. 505; Schneider und Fick, pp. 671, 672.

(2) Confr. Mori, *Diritti speciali*, p. 152 e seg. ed autori citati a p. 131; Id., *The directors liability*, Act. 53 et 54, Vict. c. 64, 18 th. Aug. 1890.

Si consulti un elenco di casi, in cui fu negata e concessa dalla Corte azione contro li amministratori, in Lindley, *Comp.*, p. 596 e seg.; Id., *Partnership*, II, p. 1059 e seg.; Ved. pure Burton, p. 444.

Capo VII.

Azione amministrativa.

Sommario. — 168. Denuncia. Motivi. — 169. Denuncia ai sindaci. Denuncia del singolo socio. Dei soci rappresentanti il decimo del capitale sociale. Doveri dei sindaci. Presentazione all'assemblea del rapporto sindacale. Doveri e facoltà della medesima. Prova della rappresentanza del capitale nella misura accennata. Sino a quando dura il deposito delle azioni. — 170. Denuncia al Tribunale. Estremi. Soggetto. Oggetto. Doveri dell'amministratore e delli impiegati sociali. Obbligo del Tribunale di sentire i sindaci e li amministratori. Effetto della mancanza a tale dovere. Provvedimenti che può prendere il Tribunale. Osservazioni. Se ai commissari scelti dal Tribunale si applicano le incapacità sancite per i periti. Che si intende per libri sociali. Sino a quale tempo possono risalire le indagini. Cauzione da prestarsi dai richiedenti. — 171. Termine per depositare la relazione. Proroga. Effetti della ricusazione o ritardo nel presentare la relazione. Non si applicano nella materia le norme proprie delle perizie. Doveri e diritti del tribunale dopo l'esame della relazione. Rigetto della domanda e pubblicazione del rapporto. Provvedimenti d'urgenza e convocazione dell'assemblea. Esecutorietà provvisoria del decreto di ispezione e delli ulteriori provvedimenti. — 172. Diritto transitorio. — 173. Legislazione estera. Diritto inglese. — 174. Diritto germanico. — 175. Diritto belgico. — 176. Giurisprudenza francese. — 177. Diritto italiano precedente.

168. Il tema della responsabilità è intimamente collegato con l'istituto della denuncia. Questo mezzo di difesa è spesso il preludio, il primo passo verso l'azione di responsabilità.

La tenuità di interesse, la lontananza dalla sede sociale, la scarsa ingerenza nelle cose sociali, la difficoltà della materia, la incapacità stessa, rendono al socio, alle minoranze difficile e quasi impossibile di rintracciare, stabilire li elementi della responsabilità incontrata dalli amministratori, di fornire le prove necessarie e sufficienti allo scopo.

Il legislatore, tenuto conto di tale stato di cose, ha fornito al socio un mezzo di vigilanza, di controllo, di ispezione, che esercita mediante i sindaci, od il tribunale (art. 152, 153).

169. Ogni socio ha diritto di denunciare ai sindaci i fatti che crede censurabili, le irregolarità di amministrazione.

I sindaci devono tenerne conto, farne cenno nella relazione all'assemblea alla fine dell'esercizio. Questa è libera di prendere al riguardo una delibera, o di passare oltre, di non curarsi di simile denunzia.

Il socio, o soci, che unitamente rappresentano almeno il decimo del capitale sociale, possono inoltrare ai sindaci reclamo contro li atti compiuti dalli amministratori. Nell'ipotesi i sindaci sono tenuti a fare intorno alli atti denunciati le loro osservazioni

su l'esistenza e l'estensione delli abusi, su le circostanze che li accompagnano, aggiungendo le proposte da prendersi al riguardo.

Le osservazioni e le proposte dei sindaci si presentano alla prima assemblea, oppure all'assemblea convocata da essi immediatamente, se il reclamo è fondato ed urgente.

Al criterio dei sindaci è rimesso il giudizio sul fondamento e su l'urgenza del ricorso, e solo nei singoli casi si potrà stabilire, se questi abbiano adempiuto il loro dovere con sufficiente cura.

L'assemblea nell'ipotesi è sempre tenuta a prendere una delibera sul reclamo. Naturalmente è libera di decidere in un senso od in un altro, non esclusi una sospensiva, un rinvio, un ripiego qualunque.

Il socio può impugnare la relativa delibera assembleare contraria alla legge ed allo statuto.

La rappresentanza del decimo si prova col deposito delle azioni presso un istituto di emissione legalmente costituito (1), o presso un notaio del luogo, dove è stabilita la sede sociale, o presso i sindaci della società.

I titoli restano, per maggiore serietà e garanzia, depositati sino all'esito dell'assemblea, che ha da deliberare intorno al reclamo. Il certificato di deposito serve anche per legittimare l'intervento dei deponenti all'assemblea medesima (art. 152).

Il socio è libero di alienare le azioni depositate, non essendovi disposizioni in contrario; ma il deposito continua sino all'esito, alla chiusura dell'assemblea generale (2).

Se il capitale non è diviso per azioni la interessenza in parola si prova coi mezzi creduti più opportuni, salvo il caso che lo statuto supplisca al silenzio del codice.

170. Un altro diritto di denuncia è garantito dall'art. 153 alle minoranze.

L'esercizio del medesimo spetta al socio, o soci rappresentanti l'ottava parte del capitale sociale.

La rappresentanza si prova col deposito delle azioni, come si è detto sopra.

---

(1) Secondo la legge 10 agosto 1893, n. 449, li istituti di emissione sono la Banca d'Italia, ed i Banchi di Napoli e di Sicilia (art. 2).

(2) Corte d'appello di Genova, 17 marzo 1894 (*Giur. it.*, 446).

Il diritto di denuncia si riferisce a fondato sospetto di grave irregolarità nell'adempimento dei doveri delli amministratori e dei sindaci. Non basta un indizio qualunque, una propensione dell'animo ad affermare l'esistenza di irregolarità, ma è necessario che il sospetto sia fondato e che la mancanza ai doveri sia grave. Sul fondamento e su la gravità in parola decidono li istanti prima ed il tribunale poi.

Il codice accenna ai doveri dell'amministratore. Tra questi in forza delle cose si comprendono anche i doveri delle persone ausiliari delli agenti, che completano l'ufficio di amministrazione, che ne sono un accessorio.

Il sospetto fondato di anomalie gravi di amministrazione si denuncia al tribunale, nella cui giurisdizione ha sede la società.

Questo, in camera di consiglio, deve sentire li amministratori ed i sindaci. La mancanza di simile audizione 'nel silenzio della legge non produce nullità, perchè le nullità non si presumono, ma devono essere espressamente dichiarate (1).

Il tribunale, se il sospetto è fondato e la irregolarità grave, e se riconosce l'urgenza di provvedere prima della riunione assembleare, può nominare uno o più commissari con l'incarico di esaminare i libri sociali. In caso contrario può respingere la domanda senz'altro. Il magistrato gode molta libertà in questo punto.

Qui ci sono da fare due osservazioni.

Nel silenzio del Codice non si possono applicare le regole di incompatibilità, di incapacità, di ricusazione sancite in quanto ai periti (2), appunto perchè si tratta di disposizioni restrittive, eccezionali, e non possono quindi estendersi oltre i casi e tempi in esse espressi (3).

Nella materia quindi si applicheranno i principii generali su la capacità delli individui.

Sotto il nome di libri s'intendono quelli imposti dalla legge alle società, e quelli altri richiesti dalla natura dell'impresa. I quali insieme rappresentano lo specchio dell'amministrazione.

Con tale espressione però, non si comprendono le carte, i documenti, che servono di base alla compilazione dei libri medesimi.

(1) Cod. proc. civ., art. 56.
(2) Cod. proc. civ., art. 254.
(3) Disp. prelim. Cod. civ., art. 4.

Il legislatore ha limitato la verifica a questi per motivi di segretezza, e nel pensiero che, trattandosi di fatti gravi, si potevano rintracciare, determinare col solo esame dei libri. Tali restrizioni possono facilmente rendere inefficace la ispezione.

Il codice non dispone sino a qual tempo possano risalire le indagini, e quindi servirà di guida la domanda dei soci e le norme riflettenti la prescrizione e la conservazione dei libri.

L'ispezione si fa a spese dei richiedenti, e perciò il tribunale nel decreto con cui la ordina, ha da stabilire il modo e la quantità della cauzione da prestarsi allo scopo dai soci istanti. Sino a che questi non hanno data cauzione, la verifica non ha luogo.

171. La relazione dei commissari deve essere depositata in cancelleria nel termine stabilito dal tribunale. Se non fosse possibile compierla in tale periodo di tempo, si può domandare una proroga al tribunale (1).

I commissari, che ricusano o ritardano nel presentare la relazione, possono essere surrogati, e sono responsabili dei danni e spese prodotti con l'opera loro abusiva, secondo il giure comune.

La legge non dispone riguardo al modo di fare la relazione e quindi i commissari godono d'una certa libertà entro i limiti segnati dal decreto di nomina. Difficilmente nel caso per mancanza di analogia si possono rendere obbligatorie le regole sancite pei periti nelli articoli 264 e seguenti del codice di procedura civile.

Il tribunale esamina la relazione in camera di consiglio e provvede con decreto.

Se il sospetto non è fondato, o se le irregolarità non sono gravi, attendibili, il tribunale può dichiarare non essere il caso di prendere provvedimenti, e può anche ordinare che la relazione sia pubblicata per intero, o solo nelle conclusioni nel giornale delli annunzi giudiziari.

Se invece risulta che gravi irregolarità effettivamente sono state commesse, allora il tribunale deve prendere i provvedimenti urgenti, ed ordinare l'immediata convocazione dell'assemblea generale, la quale è soggetta alle norme sancite in genere dal codice e dalli statuti per l'assemblea (2).

---

(1) Arg. art. 263, cod. proc. civ.

(2) Corte d'appello di Genova, 2 dicembre 1888 (*Temi g.*, 1889, 19).

Come si vede, il legislatore per le varietà di circostanza che possono presentarsi, lascia un campo vasto all'apprezzamento del tribunale.

Il decreto è provvisoriamente esecutivo non ostante opposizione od appello.

La esecutorietà provvisoria riguarda il decreto, con cui si ordina l'ispezione e si nominano i commissari, e quello, con cui si provvede, esaminata la relazione dei commissari. L'esecutorietà provvisoria infatti è sancita in un apposito capoverso, che si riferisce a tutto l'articolo 153, e l'urgenza, estremo necessario nella materia, riguarda l'uno e l'altro provvedimento, che si completano a vicenda.

172. Le disposizioni della legge transitoria (art. 4, n. 1) applicano alle società esistenti prima del codice attuale, le norme relative alla denunzia al tribunale, mentre non estendono a tali società le regole riflettenti la denuncia ai sindaci.

Non è facile rendersi ragione di questa disparità di trattamento, che priva le società anteriori di una guarentigia introdotta dal nuovo codice.

173. *Legislazione estera* (1). — La legge inglese riconosce questo diritto sotto le seguenti condizioni:

1° La domanda d'ispezione deve essere fatta al Ministero del commercio (*Board of trade*) da tanti azionisti, che rappresentino il terzo del capitale negli Istituti bancari; il quinto presso gli altri sodalizi; o da un quinto dei soci inscritti al tempo della domanda, se il capitale non è diviso per azioni;

2° Gli instanti debbono fornire sufficiente prova, secondo il criterio dell'ufficio nominato, riguardo all'esistenza dei motivi addotti, escludendo così la mala intenzione nel loro operare;

3° Su richiesta del Ministero del commercio debbono pure i richiedenti offrire cauzione per le spese.

Il *Board of trade*, dopo essersi assicurato che la domanda è fondata, che i richiedenti non sono spinti da dolosi e malevoli sentimenti, e che concorrono gli accennati estremi, nominerà uno o due revisori. Questi sono autorizzati ad esaminare gli affari della società, e ad interrogare sotto giuramento gli impiegati della medesima.

---

(1) Confr. Mori, *Diritti speciali*, p. 58 e seguenti.

Se qualche impiegato si rifiuta di presentare scritti, di dare schiarimenti, o di rispondere alle interrogazioni, viene multato.

I revisori mandano la relazione dell'inchiesta al *Board*, il quale può farla pubblicare; un esemplare deve sempre esser consegnato alla società, ed anche agli azionisti instanti, se ne fanno richiesta.

Le spese dell'ispezione sono a carico dei soci instanti: eccezionalmente il *Board* può addossarle alla società (1).

174. La legge tedesca riconosce il diritto d'ispezione sotto le seguenti condizioni:

1ª Istanza al *Landgericht*, nella cui giurisdizione ha sede la società, fatta da uno o più soci, le cui azioni rappresentino il decimo del capitale, con la esposizione delle irregolarità degli abusi, contro dei quali si chiede un'inchiesta, e frattanto dei provvedimenti provvisori;

2° La medesima domanda deve essere già stata proposta all'assemblea generale, e dalla stessa respinta;

3° Gli instanti debbono depositare le azioni sino alla fine del procedimento e provare che essi possedevano le medesime da sei mesi, a datare dall'assemblea generale, in cui fu respinta la istanza accennata.

Tutto ciò che si riferisce al deposito ed alla prova indicata è rimesso al criterio del giudice;

4° La revisione ha per oggetto i fatti relativi alla costituzione, alla gestione, od alla liquidazione; in questi ultimi due casi però le indagini debbono limitarsi agli ultimi due anni.

Se il tribunale ritiene fondate le denuncie fatte, dopo avere sentiti i membri dell'amministrazione e dell'ispezione, ordina una ispezione, sotto condizione però che gli attori prestino la garanzia determinata, secondo il prudente arbitrio del magistrato.

L'amministrazione deve permettere ai revisori di esaminare i libri e gli scritti della società, di accertare lo stato della cassa, le consistenze in effetti, in carte commerciali ed in merci.

La relazione riguardante il risultato dell'inchiesta deve essere trasmessa dai revisori all' *Handelsregister* (registro commerciale).

---

(1) *Comp. act.*, 1862, pf. 56, 57, 58, 19, 32; Lindley, *Comp.*, pp. 343, 948; Thring, pp. 132, 209; Burton Buckley, p. 158; Selford, p. 206.

L'amministrazione pone all'ordine del giorno per la prima convocazione dell'assemblea la discussione di tale rapporto.

Gli azionisti che chiesero la ispezione sono tenuti solidariamente pei danni verso la società, se la domanda stessa è respinta o infondata, secondo i risultati della revisione.

Allo scopo non è necessario che gli instanti abbiano agito dolosamente, con l'intenzione di recar danno al sodalizio, ma basta che essi conoscessero i possibili pericoli, che dalla loro opera potevano derivare all'ente sociale (1).

175. Il tribunale di commercio, secondo la legge belgica, verificandosi circostanze eccezionali, può nominare, ad istanza di tanti azionisti, che rappresentino il quinto delli interessi sociali, uno o più commissari per verificare i libri ed i conti della società.

La sentenza determina i punti di cui dovrà occuparsi l'inchiesta, e la somma per le spese da depositarsi dalli istanti.

La relazione è depositata in cancelleria, affinchè li interessati possano esaminarla (2).

176. La giurisprudenza francese ha concesso ai soci il diritto di chiedere un amministratore sequestratario, incaricato della gestione provvisoria sociale, invece delli amministratori, e di fare un rapporto all'assemblea generale su lo stato delle cose. Questa misura conservativa ha fondamento giuridico nell'articolo 1961 del Codice civile, che autorizza il giudice a concedere il sequestro in certi casi enumerati in modo enunciativo. Per ricorrere a questo mezzo estremo si è richiesto che per fatto delli amministratori, e per la negligenza od inettitudine dei commsisari, la società si trovi *en état de péril manifeste.*

Talvolta questo diritto è stato riconosciuto anche nei creditori, e non si è dato valore alle clausule statutarie, che tendevano a privarli del medesimo, siccome quelle che non erano opponibili ai terzi (3).

---

(1) L., art. 222 *a*; Petersen e Pechmann, p. 429; Ring, p. 472; Kayser, p. 106; Völderndorff, p. 571; Esser, p. 182; *Allg. Begründung*, p. 163.

(2) Legge, art. 124; Namur, II, p. 407; Guillery, *Com. législ.*, p. 194.

(3) Cour de Paris, 12 mai 1877, *Droit*, 13 mai; Trib. de la Seine, 9 mars 1873, *Droit*, 19 mars; Cour de Lyon, 27 mars 1873; Dalloz, 1875, 2, 149: Cassation, 23 juillet 1872; Dalloz, 1873, 1, 355.

La Cour de Paris, 26 juin 1882, *Droit*, 27 7bre, ha negato alli obbligazionisti il diritto in discorso, diritto riconosciuto in altri dei giudicati surriferiti.

177. Il decreto italiano 5 settembre 1869, permetteva agli azionisti, agli assicurati ed ai depositanti di domandare una ispezione. Gli istanti dovevano rappresentare almeno il decimo del capitale sociale, se azionisti; se assicurati o depositanti non vi era prescrizione di numero, nè di capitale.

Il reclamo doveva essere presentato all'ufficio di ispezione provinciale o circondariale e motivato specificamente sopra uno dei seguenti titoli:

1° Che si fossero fatte operazioni contrarie allo statuto;

2° Che si fosse violato il Codice di commercio;

3° Che i resoconti od i prospetti pubblicati fossero inesatti.

L'ufficio provinciale, se credeva fondato il reclamo, procedeva all'ispezione e ne faceva rapporto da comunicarsi alla società, agli istanti ed al Ministero di agricoltura, industria e commercio.

Capo VIII.

Cauzione.

Sommario. — 178. Cauzione. Scopo. Importo desunto dal capitale sottoscritto. — 179. Limiti posti dall'atto costitutivo. Valore delle azioni. Versamenti da eseguirsi. Statuti. — 180. Cauzione con azioni. Proprietà. Conversione in nominative. Deposito. Iscrizione del vincolo. Diritti sociali. Inconvenienti possibili — 181. Cauzione, quando il capitale non è diviso per azioni. Statuti ed autorità giudiziaria. — 182. Impossibilità di procurarsi azioni sociali. Effetti. Intervento dell'assemblea e del tribunale. — 183. Quando si presta la cauzione. Statuti. Effetto della mancata o ritardata prestazione. Rinunzia. Decadenza. Revoca. Prestazione forzata di cauzione. Responsabilità. — 184. Lavori preparatori del codice — 185. A che ed a chi si riferisce la cauzione. Atti di persone estranee sui relativi titoli. Vendita. — 186. Quando cessa il vincolo cauzionale. Statuti e giurisprudenza. — 187. Società preesistenti. Nuovi amministratori. Nelle cooperative anonime l'atto costitutivo può esonerare l'amministratore dalla prestazione di cauzione. — 188. Codice precedente e successivi progetti. Discussioni in Senato. Cauzione proporzionale. Vincolo iscritto sul titolo. Minimo della cauzione fissato per legge. Aggiunta dell'ultimo paragrafo fatta dalla Commis- sione coordinatrice. — 189. Legislazione estera. Legge belgica. — 190. Codice germanico. — 191. Leggi francesi.

178. Sarebbe inutile stabilire delle responsabilità, se all'atto pratico non fosse possibile di farle valere per mancanza di mezzi, di oggetto. La legge quindi impone dei doveri agli amministratori, fissa le norme relative alle conseguenze dipendenti dalla trasgressione dei medesimi, e vuole entro certi limiti garanzia per soddisfare gli obblighi incontrati dagli amministratori nella gestione sociale.

Vediamo i principii riguardo a quest' ultima parte, avendo già parlato dei poteri, degli obblighi e della responsabilità degli amministratori.

Ogni amministratore deve dar cauzione per la sua gestione sino alla concorrenza della cinquantesima parte del capitale sociale (art. 123).

Il vero ed unico capitale sociale è il sottoscritto, che indica la potenzialità del sodalizio, e da cui si misura l'estensione e la importanza dell' impresa. Questo vasto complesso di operazioni, a cui sono preposti gli amministratori, si deve assumere come criterio per determinare l' importo della cauzione, essendo gli obblighi di questi eguali, tanto se il capitale è versato per intiero, come se lo è solo in parte, e non potendosi la garanzia limitare solo o principalmente al maneggio del capitale (1).

179. L'atto costitutivo può limitare l' importo della cauzione a cinquantamila lire di capitale, o di valore nominale delle azioni.

Si assume a criterio comune il capitale, comprendendo anche il caso, in cui questo non sia diviso in azioni.

Anche qui si intende il capitale sottoscritto, e non già il versato, come si è detto.

La legge accenna poi al valore nominale delle azioni, per escludere, come misura, il valore corrente, effettivo, di borsa, ed il valore di emissione, che può essere superiore al nominale, a quello cioè segnato sul titolo.

Il codice non ha espressamente disposto, se le azioni devono essere liberate per intiero, o se basta la sottoscrizione.

Stando alla lettera del codice, che si riferisce al valore nominale delle azioni, c'è da ritenere che non esercita influenza la circostanza, che il capitale non è versato, essendo il valore nominale indipendente dal versamento eseguito o da eseguirsi.

Considerando però il testo intiero e lo scopo della cauzione si vede, che il legislatore ha stabilito in sostanza l'importo della medesima nella cinquantesima parte del capitale sociale; che ha poi permesso ai soci di disporre nello statuto che la cauzione non ecceda cinquantamila lire; e si fa cenno del valore nomi-

---

(1) Vidari, p. 310; Marghieri, *Cod.*, p. 243. — Contro: Ottolenghi, p. 392.

nale solo per escludere l'effettivo, il prezzo di borsa, indipendentemente dal concetto di versamento del capitale.

Risalendo allo scopo, ai motivi della legge si vede inoltre che non vi è ragione di trattare diversamente le società, che hanno diviso per quota il capitale dalle società con azioni. Nell'ipotesi contraria infatti quelle avrebbero la cauzione di lire cinquantamila di capitale, mentre queste le avrebbero solo in potenza, e nella realtà per insolvenza dei possessori nei momenti di bisogno, la cauzione sarebbe inferiore all'importo voluto dal legislatore. Le azioni vincolate, oltre alle diminuzioni causate dalle oscillazioni di mercato, sarebbero esposte anche al pericolo di insolvenza, riguardo al versamento da eseguirsi; la garanzia, il trattamento sarebbero diversi secondo il modo, in cui il capitale è diviso; secondo la misura, in cui è versato.

In tal modo potrebbe venir meno in parte lo scopo prefissosi dal legislatore nell'imporre l'obbligo della cauzione (1).

Gli statuti di regola interpretano così lo spirito ed il motivo della legge, sia prescrivendo espressamente che le azioni cauzionali devono essere liberate per intiero (2), sia aumentando il numero di tali azioni in modo da avere depositati titoli rappresentanti una quota sufficiente di capitale versato (3).

180. La cauzione si presta nella misura accennata con azioni della società, se il capitale è costituito da titoli della specie.

Le medesime possono essere di proprietà dell'amministratore, oppure di altri, che prestano per lui cauzione. Questi infatti può essere socio o no, ed il legislatore esige solo che le azioni siano sempre nominative e che si convertano, se sono al portatore (4).

Esse durante la gestione si depositano nella cassa sociale, come prescrivono il codice e di regola anche i patti sociali, i quali però, o l'assemblea generale, possono designare anche un altro luogo.

---

(1) Danieli, p. 238; Marghieri, p. 242. — Contro: Supino nel periodico *Diritto comm.*, II, p. 20; Ottolenghi, p. 393.

(2) Esercizio Bacini, art. 16: Raffinaz. zuccheri, art. 29.

(3) Ferrovie del Medit., art. 6; Comp. reale Ferrovie sarde, art. 29; Banca d'Italia, art. 78; Cred. fond., art. 21; Delta, art. 36; Ferr. Merid., art. 42; Soc. romana Tramways-Omnibus, art. 18, ecc.

(4) Cod. comm., art. 121, 123; Valdata in *Monit. dei trib.*, 1895, 909. — Qualche statuto vuole che le azioni siano di proprietà dell'amministratore: Italia, art. 27; Banca d'Italia, art. 78.

Il vincolo cauzionale poi è iscritto nel libro delle azioni.

La società quindi, i soci ed i creditori sociali acquistano un privilegio sopra i titoli cauzionali dati in pegno. Gli altri possono acquistare diritti sopra dei medesimi sotto condizione ed a termine, quando cioè la gestione sia approvata, la società sia soddisfatta e le azioni svincolate, come si sta per dire (art. 455).

La cauzione con azioni sociali può costituire un'eccezione assai pericolosa al divieto fatto alla società di acquistare azioni proprie (art. 145), giacchè l'azione di responsabilità intenta a risarcire i danni di regola trova titoli con poco o nessun valore per le condizioni, in cui suole versare il sodalizio in simili momenti ed in mano di tali amministratori.

181. I patti sociali determinano il modo di prestar cauzione quando il capitale non è diviso per azioni. Nel silenzio di questi provvede il tribunale ad istanza delli interessati, oppure d'ufficio col decreto, con cui ordina la trascrizione od affissione dell'atto costitutivo e dello statuto (art. 90, 91).

L'ammontare della cauzione è stabilito dalla legge, o dall'atto costitutivo. Il modo poi di prestarla è stabilito dal tribunale, se i patti non contengono clausole al riguardo.

182. Può verificarsi che l'acquisto di azioni sia impossibile, e che quindi non riesca all'amministratore di dare titoli del genere in cauzione. È permesso nell'ipotesi di fornire una cauzione equivalente?

Per una risposta negativa, per rigettare la sostituzione di garanzia equipollente, si può invocare la forma imperativa della legge: *la cauzione deve darsi col deposito delle azioni*; forma voluta dal legislatore, affinchè una parte del capitale della società fosse sottratto alle vicende del mercato, ed affinchè l'amministratore, possedendo azioni, avesse un più diretto interesse nell'impresa (1). In conseguenza questi non può esplicare le funzioni, se non deposita i titoli nel numero e nelle qualità prescritti.

Questo ragionamento non è accettabile per diversi motivi. In primo luogo nella materia cauzionale il codice usa bensì forma imperativa, ma fa sovente delle eccezioni, e se non ha preveduta quella straordinaria qui configurata, si è perchè la medesima è sempre sottintesa, si fonda sui principii generali di diritto, e si

(1) Discuss. Senato, tornata 7 maggio 1875.

invoca quando si presenta il bisogno, che il legislatore non può di regola prevedere: *impossibilium nulla est obbligatio.*

Secondariamente non è ammissibile che la legge voglia convergere a danno e morte del sodalizio quelle regole, che sono rivolte a suo vantaggio e prosperità. Non è ammissibile che l'obbligo cauzionale abbia nella sua attuazione per effetto lo scioglimento della società; formi ostacolo al funzionamento della medesima; sia in contraddizione col proprio scopo.

Da ultimo è inutile insistere su lo scopo accennato di sottrarre dal mercato una quota di capitale della società, perchè nell'ipotesi le azioni non si trovano in commercio; e quanto all'altro fine di interessare l'amministratore nell'impresa con l'obbligarlo ad acquistare e vincolare azioni sociali, è noto che la legge non tiene in conto un simile mezzo, e quindi non obbliga l'amministratore ad essere socio (art. 122), ad essere proprietario delle azioni vincolate, potendosi fornire la cauzione con titoli appartenenti ad altri, come si è detto. Lo sprone al dovere non qui, ma altrove è da ricercarsi.

Pare quindi che l'amministratore, provata la impossibilità di acquistare azioni, per es. per mezzo d'un certificato del sindacato di borsa, possa fornire la cauzione in altro modo.

Al riguardo provvede non il tribunale, ma l'organo massimo della società, l'assemblea, che dispone nel silenzio della legge e dello statuto. Una limitazione, una delegazione di poteri deve risultare da espresso disposto di legge o di patto sociale, e non è permesso, per estendere le funzioni del tribunale, procedere per analogia, per presunzione, trattandosi in sostanza di eccezione e di rinunzia all'esercizio dei diritti spettanti all'assemblea. Questa stabilisce il modo di fornire la cauzione, ed il tribunale esamina, se si è a sufficienza soddisfatto ai voti della legge (1).

183. La legge non fissa il momento, in cui li amministratori devono depositare le azioni, dare cauzione.

Li statuti di regola ordinano che la cauzione sia prestata prima di entrare in carica, od almeno nel momento di assumere l'ufficio (2).

---

(1) Cfr. Corte d'app. di Torino, 10 marzo 1883, in *Foro,* I, 319; Cass. di Torino, 9 luglio 1885, *Foro,* I, 773; CATTANEO, *Consul. comm.,* II, p. 195.

(2) Esercizio bacini, art. 16; Comp. ferrov. sardo, art. 29; Strade ferr. mer., art. 42; Banco di sconto e sete, art. 13; Delta, 76; Veloce, art. 29; Cred. fond., art. 21; Navigaz. gen., art. 41; Italia, art. 27.

Di raro si stabilisce un breve termine, p. es. di otto giorni, dopo le elezioni, entro il quale l'eletto ha da compiere tale suo dovere (1).

Questo uso commerciale raccolto dalli statuti è conforme ai bisogni pratici, allo scopo ed alla natura dell'istituto in parola.

È pure conforme ai principii generali di diritto, secondo i quali le obbligazioni si devono eseguire subito, quando non si è posto termine (Cod. civ., art. 1173).

La mancanza od il ritardo nell'eseguire questo dovere implica in principio dimissione, rinunzia all'ufficio accettato o da accettare, e può richiedere si proceda a surrogazione dell'amministratore dimissionario, a nuova nomina, secondo i casi, nei modi esposti a suo luogo.

Nell'ipotesi in esame non si può parlare di cessazione di diritto dall'ufficio, di decadenza di diritto, perchè simili effetti non sono dalla legge sanciti, e non si possono quindi argomentare per analogia, per presunzione, trattandosi in sostanza di restrizione al libero esercizio di diritti, di provvedimenti eccezionali.

La trascuranza dell'amministratore in questo punto può solo equivalere a rinunzia, e quindi il suo posto in effetto non accettato, o venuto vacante sarà riempito nei modi stabiliti dalla legge e dalli statuti, i quali disciplinano di regola la materia, come si è detto, parlando di questo argomento (2).

È appena necessario notare che tale mancanza è motivo più che sufficiente per destituire, revocare l'amministratore colpevole, che è entrato in carica; diritto questo, che spetta all'assemblea, come si è visto, svolgendo la relativa materia.

L'amministratore può anche essere costretto nei modi ordinari di diritto giudiziario a prestare cauzione, ad eseguire l'obbligo inerente alla carica da lui accettata ed assunta.

Li amministratori sono tenuti a vigilare, affinchè ogni collega adempia a simile dovere. I sindaci poi hanno l'obbligo di estendere anche a questi titoli le loro verifiche mensili, se la cauzione è depositata e custodita presso la società (art. 184, 4, 10).

---

(1) Condotte d'acqua, art. 26. — La legge belgica, art. 49, ordina all'amministratore di prestare cauzione entro un mese dal giorno, in cui fu notificata la nomina.

(2) Confr. DANIELI nella rivista *Diritto comm.*, 1884, p. 183.

Questi e quelli possono rendersi corresponsabili con l'amministratore, che è venuto meno al suo dovere (1).

184. Nell'art. 130 del progetto preliminare ed in altri successivi, si stabiliva espressamente nell'ipotesi la presunzione di rinunzia da parte dell'amministratore, che dimenticava tale suo dovere nell'assumere la carica.

L'ufficio centrale del Senato soppresse tale disposto nel pensiero che fosse ugualmente provveduto, quando ai sindaci venisse data, tra le altre attribuzioni, quella di assicurarsi non solo che il deposito sia fatto, ma che sia inoltre debitamente custodito. Quindi diventava superflua la disposizione accennata, siccome quella che si intendeva da sè.

Il controllo dei sindaci però è insufficiente sia pel tempo in cui avviene, sia perchè il deposito delle azioni si può fare presso altri istituti, e sia perchè la cauzione si presta anche senza deposito di titoli, quando il capitale non è ripartito in azioni.

Era quindi meglio lasciare il disposto in parola, trascrivere nel codice l'uso commerciale, che impone alli amministratori di prestar cauzione prima di entrare in carica, e di considerarli dimissionari in caso contrario (2).

185. L'amministratore presta cauzione per *la sua gestione*, dicitura lata, che si riferisce alle sue funzioni, quale mandatario e magistrato. Simile garanzia è stabilita a tutela della società, dei creditori, e dei soci. I quali tutti potranno esperire azione nei modi esposti innanzi, parlando della responsabilità (3).

I creditori sociali di più potranno far valere i diritti spettanti alla società nei modi stabiliti dal diritto comune (4).

I creditori personali dell'amministratore, durante il periodo di

---

(1) Cassation, 2 dicembre 1883, *Journ. des Soc.*, 1885, p. 22. — Contro: Trib. comm. Lyon, 14 agosto 1885, *Journ. des Soc.*, 1881. p. 472; Mathieu et Bourguignat, n. 192, vogliono, come conseguenza di tale mancanza, la responsabilità personale dell'amministratore colpevole per tutte le obbligazioni sociali.

(2) Confr. Finali, *Memor.*, p. 91; Prog. art. 56; Atti parlam., Senato, sessione 1874-75, docum. n. 3; prog., art. 54, docum. n. 3 *B*; art. 52 e 112 del prog. dell'uff. centr., discuss., pp. 1577 e 1629.

(3) La Cassazione di Napoli (8 gennaio 1891, *Consul. com.*, 1891, p. 119) nega al singolo socio azione per costringere li amministratori a dare cauzione, e riserba tale diritto ai sindaci.

(4) Cod. civ., art. 1231.

carica potranno solo compiere atti conservativi su la cauzione, riservando li atti esecutivi al tempo, in cui, approvata la gestione, sarà permesso lo svincolo dei titoli cauzionali, al tempo in cui sarà cessato il pegno delle azioni (1).

Li atti interceduti tra il proprietario dei titoli cauzionali ed un terzo non possono menomare il diritto di cauzione esistente sui medesimi, e provato anche dal libro delle azioni.

Questi può far valere il suo diritto solo dopo lo svincolo, dopo che è cessato il privilegio cauzionale segnato nel libro delle azioni.

Solo in tale senso può essere valida la vendita dei titoli depositati, cioè sotto condizione ed a termine.

Li statuti spesso dichiarano inalienabili durante la gestione le azioni depositate allo scopo in parola.

186. La legge non dice quando cessa il pegno, il vincolo cauzionale iscritto nel libro delle azioni.

Li statuti sopra riferiti stabiliscono di regola che lo svincolo delle azioni può succedere solo dopo che l'assemblea generale ha approvato il bilancio dell'esercizio, nel quale sono cessate le funzioni dell'amministratore.

Questo principio, accolto dalla pratica mercantile, riconosciuto dalla giurisprudenza, concilia l'interesse dell'amministratore, che i suoi titoli non restino troppo a lungo vincolati con quello della società, che richiede una certa garanzia, sicurtà di risarcimento dei danni causati dall'amministratore.

Quando l'assemblea ha approvato il resoconto, si ritiene che tutto sia regolare, e non vi è motivo di mantenere il vincolo cauzionale in vista di una possibile azione (2).

---

(1) Confr. Cass. di Roma, 8 novembre 1888, *Consul. com.*, 1889, p. 19; Pont, n. 1625; Alauzet, n. 539; Boistel, *Cours*, n. 311.

(2) Non è accettabile l'insegnamento di Bédarride (*Comm. de la loi*, 1867, II, n. 334, 339), il quale sostiene che la cauzione cessi con la funzione, che l'ha motivata; poichè in tal modo il diritto di pegno diventerebbe illusorio.

Boistel, nella prima edizione dei *Précis*, insegnava che il vincolo cauzionale doveva durare trent' anni dopo l' uscita di carica, per non rendere vana l'azione di responsabilità, che si prescrive solo in tale spazio di tempo. Simile esigenza in pratica, troppo rigorosa, poteva riuscire fatale alla società, allontanando buoni elementi dall' amministrazione. Inoltre, se l' assemblea approva la gestione, si deve presumere in genere che tutto proceda regolarmente, e che non esistano più rela-

187. Le regole esposte non si applicano alli amministratori delle società preesistenti al nuovo codice. Li amministratori però che in tali sodalizi vengono rieletti o nominati dopo l'attuazione del codice medesimo, devono prestare cauzione nella misura e nei modi sopra enunciati.

In quanto alli amministratori delle società preesistenti scaduti e rieletti, l'assemblea può esonerarli dall'obbligo della cauzione, purchè i soci intervenuti rappresentino almeno la metà del capitale sociale, ed i votanti in favore riuniscono i due terzi del capitale rappresentato nell'adunanza (1).

Le società cooperative, che assumono forma anonima possono nell'atto costitutivo esonerare li amministratori dall'obbligo di dare cauzione (2).

188. Il codice del 1865 lasciava alli statuti di regolare la materia relativa alla cauzione.

Il progetto preliminare del nuovo codice rimetteva alli statuti di fissare l'importo della cauzione: nel silenzio di questi la legge voleva la cinquantesima parte del capitale. Se le azioni erano nominative, teneva luogo di deposito la iscrizione del vincolo sul libro delle azioni. L'amministratore, che mancava a tale dovere si considerava dimissionario e doveva essere surrogato.

In seguito poi si prescriveva l'iscrizione del vincolo su le azioni depositate, e se nominative doveva eseguirsi l'iscrizione anche sul libro delle azioni.

L'ufficio centrale del Senato proponeva una cauzione graduatoria dal 2 $^0/_0$ al $^1/_2$ per mille sul capitale, se le convenzioni sociali non disponevano diversamente; sopprimeva l'iscrizione del vincolo su le azioni depositate, e tralasciava il paragrafo, che considerava dimissionario l'amministratore, che non avesse fornita cauzione.

Il Senato ebbe ad occuparsi a lungo di questo punto (3). Il semplice deposito non sembrava sufficiente, perchè si era veri-

---

zioni giuridiche tra amministrati ed amministratori. È bensì sempre riservata la azione di frode, ma la possibilità di dolo non autorizza il mantenimento del vincolo. Perciò l'autore nell'altra edizione (p. 223) ha accolta la regola esposta in alto. (Boistel, *Cours*, n. 312).

(1) Disp. trans., art. 4, n. 1, 4.

(2) Cod., art. 221.

(3) Atti parlam. Senato, sessione 1874-75, discussioni, p. 10, 1575 e seg.

ficato talvolta che le azioni in realtà non erano più nelle casse sociali, nelle quali dovevano trovarsi per disposizione statutaria a garanzia della buona amministrazione.

Il vincolo scritto sul titolo ripugna all'indole ed al giro delle azioni, e produce difficoltà pratiche di un certo momento, quando cessate le funzioni dell'amministratore, li si restituisce la cauzione. La cancellazione del vincolo solleva dubbi su la legittimità della medesima, e scema la sicurezza su la negoziabilità del titolo. Il rinnovo delle azioni in parola presuppone l'esistenza di cartelle senza firma tenute in riserbo per i casi di bisogno. In pratica però simile riserva è piena di pericolo, e quindi firmate le cartelle necessarie, le avanzate si bruciano, affinchè non siano messe abusivamente in circolazione.

D'altra parte è difficile che un sodalizio non abbia azioni nominative. Nell'ipotesi del resto non vi è difficoltà a convertire in nominative quelle al portatore, o meglio ad emettere un numero sufficiente per la cauzione di titoli nominativi.

Laonde si disponeva che le azioni di garanzia fossero nominali, e che il vincolo si iscrivesse nel libro.

Riguardo all'importo della cauzione, il codice ha tenuto una via di mezzo, fissando la cinquantesima parte del capitale, e lasciando all'atto costitutivo di limitarlo a 50,000 lire.

Simile disposto è la conseguenza di due considerazioni. Il lasciare all'assemblea la determinazione dell'ammontare della cauzione, senza neppure stabilire per legge un minimo, disposizione assai criticata nella legge francese, non offre seria garanzia in pratica, e non è conforme allo scopo prefissosi dal legislatore nel riconoscere quest'istituto.

Lo stabilire per legge una quota fissa, quale cauzione, può talvolta dare a questa il carattere di eccessiva e sproporzionata ed allontanare dall'amministrazione buoni elementi.

Quindi la necessità di sancire nella legge certi limiti, e di lasciare all'assemblea la facoltà di rendere le cautele adeguate al caso concreto.

Si ritenne in ultimo superfluo, perchè si intende da se, prescrivere che l'amministratore, il quale al momento di assumere la carica non fornisce la cauzione nei modi voluti, si considerasse dimissionario e dovesse essere surrogato (1).

---

(1) Danieli, *Il diritto comm.*, II, p. 189.

La Commissione coordinatrice, con l'aggiunta d'un paragrafo dispose che, se il capitale non era diviso per azioni e se il modo di dar cauzione non era determinato dall'atto costitutivo, provvedesse l'autorità giudiziaria.

Pare che la funzione del tribunale dovesse limitarsi all'esame, se li associandi avevano osservate le prescrizioni della legge, ed in caso affermativo decretare l'affissione e trascrizione necessarie all'esistenza regolare del sodalizio. Le convenzioni sociali dovevano disporre sul modo di dare cauzione nell'ipotesi fatta. In pratica li associandi procurano di regolare questa materia nel patto sociale, e non abbandonano i loro interessi all'arbitrio del tribunale poco competente in sì difficili provvedimenti.

189. *Legislazione estera.* — La legge belgica esige un numero di azioni rappresentanti la cinquantesima parte del capitale, purchè questa parte non ecceda un valore nominale di 50.000 lire. Questa norma si riferisce alli amministratori statutari; mentre per quelli nominati dall'assemblea lo statuto puo determinare quell'importo della cauzione, che crede bene.

Le azioni nominative sono dichiarate dal proprietario soggette a vincolo di garanzia nel libro dei soci; e quelle al portatore sono depositate nella cassa sociale o presso un terzo designato dalle convenzioni o dall'assemblea.

L'amministratore, che non adempie a questo dovere entro il termine fisso di un mese dalla nomina, è reputato dimissionario e viene surrogato dall'assemblea (1).

190. Il codice germanico non contiene disposizioni al riguardo. Quindi nei singoli casi provvedono li statuti, ai quali devono uniformarsi li amministratori. É assai discusso, se li amministratori possano dar cauzione con titoli del sodalizio (2).

191. Il legislatore francese ben presto ha portata la sua mente su questa importante materia della cauzione. È a deplorare che il progetto su le società per azioni non si sia curato delle critiche mosse alla legge vigente in questo punto, e non abbia apportate le innovazioni reclamate da necessità pratiche. Silenzio serbato anche nelle modifiche introdotte nella legge (3).

---

(1) Art. 47 e seg.

(2) Staub., p. 408; Völderndorff, p. 513.

(3) Prog. art. 14 e seg.; L. 1° agosto 1893

L'articolo 7 della legge 23 maggio 1863 su le società *à responsabilité limitée* voleva che gli amministratori fossero proprietari *par parts égales* d'un ventesimo del capitale sociale. La somma di garanzia diventava esagerata nelle società che avevano forti capitali. Quindi una proposta governativa fissava il massimo della cauzione a 150,000 fr. Il corpo legislativo credette meglio lasciare allo statuto la determinazione di sufficiente cauzione, non potendo la legge prevedere tutte le circostanze, che possono influire in un senso o nell'altro.

La nuova legge (1) non richiede l'eguaglianza tra gli amministratori nel prestare la cauzione; le azioni di garanzia possano appartenere a questi in proporzione differente, basta che le medesime raggiungano l'importo fissato dallo statuto.

Ciò per non escludere dalle funzioni d'amministratore uomini, i quali hanno più di capacità e di esperienza che di denari.

Per non privare la società di garanzia contro qualche amministratore, si sostituì all'eguaglianza di parti una specie di solidarietà reale: tutte le azioni depositate rispondono degli atti di gestione, anche quando siano personali, imputabili solo ad un amministratore, salvo ben inteso il regresso contro il colpevole da parte dei suoi colleghi.

La legge non ha fissato il minimo, e quindi si è sostenuto che nel silenzio dei patti per soddisfare alla medesima basta il deposito di una sola azione. Il che equivale alla soppressione di ogni garanzia.

Un altro inconveniente si presenta pure, quando il responsabile è insolvente: il regresso è impossibile ed i colleghi debbono sopportare le conseguenze di colpe, che non hanno commesse. Ciò è ingiusto, perchè la scelta degli amministratori si fa dai soci, ed è pericoloso, perchè l'amministratore per evitare solidarietà di regola non ha altra via sicura che di dare le dimissioni.

Per eliminare i difetti accennati gli statuti sogliono attentamente fissare l'importo della cauzione ed esigere che la medesima sia, per quanto è possibile, prestata in parti eguali.

Si usa pure di determinare negli statuti un piccolo numero di azioni da depositarsi, e di decidere poi in assemblea generale che

(1) L., 1867, art. 26.

(2) Lyon-Caen et R., *Précis*, I, n. 478.

ciascun amministratore faccia un deposito complementare, che serve di garanzia alla sua personale gestione. Così che si ha cauzione tenue solidale, e cauzione sufficiente personale (1).

Capo IX.

Direzione.

Sommario. — 192. Definizione e caratteri di quest'organo sociale. — 193. Numero dei direttori. — 194. Nomina. A chi spetta. Codice e statuti. Conferma governativa in certe società. Libera scelta. — 195. Iscrizione del nome del direttore nel registro delle società. Quando e da chi si comunica alla cancelleria del tribunale la nomina del direttore. — 196. Funzioni. Determinazione delle medesime. Codice, statuti e leggi speciali. — 197. Doveri. Grado di diligenza da impiegarsi. Se sia tenuto a dar cauzione. Doveri imposti da statuti. Se si estendono al direttore le norme relative al conflitto di interessi, alla rappresentanza in assemblea, al diritto di voto. — 198. Responsabilità. Mancanza ai doveri inerenti al mandato. Violazione dei doveri imposti dal codice o dallo statuto. Responsabilità solidale tra amministratori e direttore. — 199. Quando e come la presunzione di solidarietà può infirmarsi. Esenzione da colpa e dissenso. Attenuanti e scusanti. Responsabilità per funzioni tecniche affidate al direttore. — 200. Durata di carica. Cessazione. Rinunzia. Revoca. Applicazione del giure comune. Statuti. — 201. Diritto transitorio sul direttore. Codice precedente. Progetti e lavori preparatori successivi. — 202. Legislazione estera. Legge francese. Caratteri del direttore. Revoca. Opinioni diverse. — 203. Codice germanico. Caratteri, nomina e poteri del direttore. — 204. Legge svizzera. — 205. Legge belgica. — 206. Giurisprudenza inglese.

192. L'istituto della direzione costituisce una figura giuridica *sui generis*, che si avvicina assai al mandato (2). Il direttore sotto un certo aspetto, sino ad un certo punto, si accosta all'organo di amministrazione, ne partecipa le qualità; da un altro lato si somiglia, si lega all'impiego, presenta i caratteri di impiegato sociale,

La legge nelle poche disposizioni dettate al riguardo, e li usi, raccolti nelli statuti, tendono a dare all'organo in parola, entro i dovuti limiti, un carattere di importanza e di indipendenza, carattere, che in pratica si accentua anche maggiormente in modo da renderlo sovente arbitro dei destini e delle cose sociali.

L'opera delli amministratori di regola si limita a dare impulso

---

(1) Alauzet, n. 539; De Courcy, p. 95; Pont, n. 1623; Boistel, *Précis*, p. 222, *Cours*, n. 312; Tripier, I, p. 43; Mathieu et Bourghignat; p. 166.

(2) Non si deve confondere questo rappresentante del sodalizio col direttore tecnico, che si trova nelli stabilimenti industriali.

Le funzioni però di direttore amministrativo e di direttore tecnico possono essere unite nella stessa persona (Delta, art. 48).

all'impresa, a prendere ed a proporre all'assemblea le decisioni più importanti ed a sorvegliarne l'esecuzione.

La permanente rappresentanza della società, la continua gestione dei suoi affari, la parte esecutiva in senso stretto viene affidata alle cure del direttore.

Li amministratori tengono adunanze periodiche a brevi intervalli, e se li affari lo richiedono sono convocati straordinariamente. Il direttore invece è obbligato ad un'assiduità costante nel rappresentare e dirigere l'azienda.

Il direttore è richiesto dall'unità e continuità di azione necessaria in ogni impresa, giuridicamente però non è indispensabile all'esistenza, al funzionamento della società.

193. La direzione si compone di uno o più individui, i quali agiscono separatamente o collegialmente, secondo la natura delli affari e le istruzioni ricevute nell'atto di nomina. Di regola vi è un solo direttore, coadiuvato entro certi limiti da uno o più vice-direttori, o da qualche amministratore, oppure dalli uni e dalli altri, secondo l'importanza e l'indole delli atti da compiersi.

L'individuo proposto al disbrigo delli affari si chiama di solito direttore, e talvolta anche segretario, agente, gerente generale.

194. La legge dispone solo e brevemente riguardo alla nomina ed alla responsabilità di questo importantissimo organo sociale, che in pratica assorbe buona parte dei poteri delli amministratori.

Il direttore può essere nominato dalli associandi nello statuto, o nell'atto costitutivo, o dai soci con deliberazione assembleare, o dalli amministratori per delega fatta con clausula dello statuto, o con delibera assembleare.

Le convenzioni sociali di regola affidano alli amministratori la nomina del direttore; talvolta lasciano ai medesimi la facoltà di procedere o meno a simile atto, secondo credono meglio; di raro esigono nella scelta una delibera consigliare qualificata pel numero delli intervenuti, o dei votanti in favore.

La nomina in parola non ha effetto, se non è approvata con regio decreto, riguardo a certe società, che esercitano funzioni interessanti più da vicino il pubblico, come, p. es., trasporti, emissione di biglietti bancari, ecc. (1).

(1) Detta, art. 48; Comp. reale delle ferr. sarde, art. 34; Soc. ital. per condotte d'acqua, art. 36; Soc. romana Tramways-Omnibus, art. 23; Strade ferrovie

Il direttore può essere scelto tra li amministratori, i soci, o li estranei alla società.

195. Il nome, cognome e domicilio del direttore deve figurare nel registro delle società (1); ossia in altre parole la nomina del direttore dev'essere comunicata alla cancelleria, affinchè se ne prenda nota nel registro indicato.

Dal punto di vista pratico bisognerebbe che in cancelleria vi fosse anche la firma del direttore, affinchè i terzi potessero conoscere quale persona rappresenta la società, e quale firma usa al riguardo.

La legge (art. 139) a tale scopo ordina alli amministratori di notificare alla cancelleria del tribunale, dove ha sede la società, la loro nomina con atto da essi sottoscritto alla presenza del cancelliere, od in forma autentica. Ma tace, riguardo al direttore. Tale dovere non si può estendere dalli amministratori al direttore, perchè non corre l'analogia, essendo i due organi differenti, e perchè il legislatore nel fatto non credette bene su questo punto di equipararli, di sottoporli ad identica disposizione, come fece sotto altri aspetti, p. es., riguardo alla responsabilità.

L'interprete quindi non può aggiungere un nuovo concetto nella legge, includere un elemento nuovo dalla medesima non contemplato.

La legge non dice espressamente a chi incombe l'onere di comunicare alla cancelleria la nomina del direttore. L'adempimento perciò di simile dovere, nel silenzio dello statuto, spetta alli amministratori ed al direttore, i quali sono tenuti all'osservanza della legge, e sono solidariamente responsabili delle trasgressioni alla medesima (art. 147, 148).

196. Le funzioni del direttore si riferiscono alla parte esecutiva delle operazioni sociali, all'esercizio del potere esecutivo (2).

---

merid., art. 49; Strade ferr. mediterr., art. 15; Credito fond., art. 35; Navig. gen. ital., art. 43; Banca d'Italia, art. 50; Veloce, società di navig., art. 32; Legge 10 agosto 1893, n. 449, art. 15.

(1) Regolam., art. 8, n. 4.

(2) Cod., art. 148 — Si era proposta dall'associazione delle banche popolari la formola: la gestione materiale delli affari sociali e la rappresentanza della società verso i terzi. Si mantenne però nel progetto quella passata nel codice, lasciando alli statuti di provvedere al riguardo (Relaz. min. al Senato, LXXXIV).

La pratica ha cercato di determinare, di indicare nelli statuti con più precisione le attribuzioni della direzione.

La direzione ha la rappresentanza della società nel campo giudiziario ed extragiudiziario di fronte ai terzi.

Alla medesima è affidata la firma sociale, che si estende dalla corrispondenza ordinaria alli atti tendenti a costituire od estinguere obbligazioni. In quanto ai contratti sovente si richiede la firma di un amministratore o di altro delegato accanto a quella del direttore.

Il direttore cura la esecuzione delle delibere del consiglio amministrativo, ed impartisce le istruzioni necessarie

Assiste alle adunanze del medesimo con voto consultivo, o deliberativo.

Sorveglia la contabilità e scrittura.

Presenta al consiglio le proposte di spese d'esercizio, di affari con opportuna relazione.

Dirige il servizio giornaliero, il disimpegno, il disbrigo ordinario degli affari.

Propone la nomina e la revoca delli impiegati sociali, e prende in via provvisoria i richiesti provvedimenti.

Queste sono le funzioni ordinarie affidate al direttore, accanto alle quali poi se ne menzionano altre proprie di ciascuna società, e talvolta anche si incaricano li amministratori di determinare il campo di azione del direttore (1).

Leggi speciali, come meglio si vedrà a suo tempo, hanno pur fatto cenno di doveri incombenti al direttore. Così per es. nelli istituti di emissione le situazioni delle operazioni, riferentisi ai giorni dieci e venti di ciascun mese, da trasmettersi al ministero entro otto giorni, sono dichiarate veritiere dal direttore e dal ragioniere (2).

Nel silenzio degli statuti il direttore si presume autorizzato ad amministrare, a rappresentare la società, cui è proposto, a

(1) Credito fond., art. 37; Comp. reale ferr. sarde, art. 34; Soc. ital. Delta, art. 50; Banca di Genova, art. 33; Banca d'Italia, art. 50; Mediterr., art. 15; Meridion., art. 49; Navig. gen., art. 43.

(2) Regol. per l'esecuz. della legge su li istituti di emissione, art. 16.

compiere tutti li atti appartenenti e richiesti dall'ufficio, a lui affidato (1).

Quando il direttore è scelto fra gli amministratori, allora elli ha un'autorità speciale. Ai poteri suoi ordinari di amministratore aggiunge quelli di direttore, o come si suole dire, di amministratore delegato.

197. Il direttore nell'adempimento delle sue funzioni deve usare sufficiente diligenza, come si è detto parlando delli amministratori; e render conto del suo operato (2).

Altri doveri speciali sono imposti dallo statuto o dall'atto costitutivo, doveri, che cambiano da società a società, e dell'adempimento dei quali si può parlare solo in concreto.

Li statuti spesso impongono l'obbligo all'amministratore, prima di assumere le funzioni, di dare cauzione pel suo operato, di depositare nella cassa sociale un certo numero di azioni, che restano vincolate per la gestione, come si è visto, riguardo alli amministratori. Nel silenzio dei patti naturalmente non si può in questa materia restrittiva della libertà estendere per analogia l'onere della cauzione dalli amministratori al direttore. Il legislatore imponendo a quelli l'obbligo della cauzione, senza nominare questo, ha in modo sufficiente ed attendibile indicata l'intenzione di rimettersi al riguardo alli associandi. L'interprete quindi non può aggiungere alla legge un nuovo concetto, estendere la portata della medesima.

Li statuti talvolta vietano al direttore di prendere parte alle operazioni, nelle quali il loro interesse è contrario a quello della società, di assumere la rappresentanza di soci, riguardo all'esercizio del voto.

---

(1) Cod. comm., art. 148, 350, 370; C. di appello torinese, 9 marzo 1891, *Giurisp.*, p. 335. — Non ha fondamento giuridico, in mancanza di speciale disposizione nelli statuti, la pretesa, che la rappresentanza della società nei rapporti coi soci sia affidata al presidente del consiglio amministrativo, e nei rapporti coi terzi al direttore. La rappresentanza sociale in principio è affidata dalla legge al direttore, e non al presidente, persona ignota di fronte al nostro codice.

Non si può neanche sostenere la tesi generale affermata dalla cassazione di Napoli (14 luglio 1892, *Annali*, 1892, 3, 53) che il direttore di banca senza autorizzazione del Consiglio amministrativo, non può acconsentire validamente un pegno. Simile atto può rientrare nelle attribuzioni del direttore, esser richiesto dalla gestione a lui affidata.

(2) Cod. civ., art. 1137, 1747.

Nel silenzio dei patti è difficile (Cod. civ. disp. prel., art. 4) estendere al direttore simili disposizioni limitative sancite dal codice nella materia, solamente riguardo alli amministratori (articoli 150, 160), come si è visto innanzi. Appunto perchè il legislatore ha disposto per questi ed ha taciuto per quelli, appunto perchè si tratta di eccezioni, non è lecito procedere da caso a caso per analogia, disconoscere le distinzioni volute dal legislatore.

Per li stessi motivi non si può applicare al direttore il disposto di puro diritto, che vieta alli amministratori di dar voto nell'approvazione dei bilanci e nelle delibere riflettenti la loro responsabilità (art. 161). Anzi neppure li statuti possono creare incompatibilità di voto, di fronte all'art. 164, che assicura ad ogni socio con frase generale ed inderogabile il diritto di voto nelle assemblee, come si dice, parlando di queste.

198. Le funzioni del direttore si possono considerare sotto due aspetti. Elli è mandatario della società; quando agisce, come tale, entro ai limiti segnati dalle convenzioni non contrae responsabilità personale; obbliga il sodalizio verso i terzi. Elli è anche magistrato sociale, essendo affidata alle sue cure l'osservanza della legge, dello statuto e dell'atto costitutivo.

Quale mandatario risponde verso la società delli atti a lui affidati.

Quale magistrato sociale è responsabile verso la società, i soci ed i terzi, come un amministratore, delle mancanze ai doveri determinati sanciti dalla legge, e dalle convenzioni sociali. Elli è responsabile al pari delli amministratori, solidariamente coi medesimi. In quanto all'inosservanza dei doveri imposti alli amministratori dal codice, dallo statuto, o dall'atto costitutivo, elli è considerato come un amministratore; è tenuto responsabile non solo pei falli da lui commessi, ma anche per li atti illeciti delli amministratori. Quali custodi della legge, quali magistrati sociali, direttore ed amministratori sono solidariamente responsabili.

Questo principio di responsabilità solidale sancito dall'art. 147 per gli amministratori, quali magistrati sociali, ed esteso al direttore dall'articolo 148, non si può attenuare od escludere con clausola del patto sociale. Non si può neanche per eliminarlo invocare la circostanza, che il direttore è sottoposto alla sorve-

glianza ed alli ordini del consiglio d'amministrazione, come espressamente prescrive il codice (art. 148).

La espressa e rigorosa disposizione deriva dall'importanza della materia, dei doveri distintamente imposti dal codice, dalle clausole convenzionali; dai vincoli stretti esistenti tra le funzioni del direttore e delli amministratori; dalla circostanza, che in pratica il direttore è scelto dalli amministratori, e che nel fatto di solito ha più influenza ed autorità d'un amministratore.

Nel campo del mandato adunque amministratore e direttore sono responsabili, secondo il giure comune, cioè ognuno risponde in principio del fatto proprio. I due organi hanno uffici distinti, per quanta analogia interceda fra i medesimi, ed ognuno rende conto dell'opera propria alla società.

Non vi ha in massima solidarietà, corresponsabilità.

Nel campo extracontrattuale, riguardo ai doveri determinati imposti dalla legge, dall'atto costitutivo e dallo statuto, si è stabilito il principio di correità, di corresponsabilità, di solidarietà fra l'amministratore ed il direttore.

Quali mandatari amministratore e direttore rispondono separatamente alla società del loro operato. Quali magistrati sociali sono solidariamente responsabili verso la società, i soci ed i terzi.

Diverse circostanze comprovate da chi le adduce possono escludere la presunzione di solidarietà.

Il direttore può dimostrare che la infrazione, la mancanza si riferisce a doveri propri esclusivamente d'un ufficio determinato e personale affidato ad altri. Gli amministratori possono provare che gli statuti definiscono nettamente gli uffici del direttore, attribuendoli doveri determinati e personali, indipendentemente dal Consiglio amministrativo.

La responsabilità nell'esercizio di simili incumbenze spetta esclusivamente al fiduciario, al titolare dell'ufficio, e non si estende agli estranei (1).

199. La legge non stabilisce il modo in cui il direttore, esente da colpa e dissenziente, possa liberarsi da responsabilità.

Non rimane quindi che da applicare al riguardo il giure

(1) Cod., art. 148; Cassazione di Torino, 7 aprile 1888, *Giurispr.*, 380. — Nel giure francese li amministratori in principio non sono responsabili delli atti compiuti dal direttore mandatario della società (Lyon-Caen et R., II, n. 836).

comune per giudicare in concreto l'opera del direttore. Nella pratica naturalmente si presentano i dubbi e le incertezze sollevati per li amministratori, quando la relativa materia non era disciplinata da apposita norma (art. 149), come si dice in seguito, parlando dei sindaci.

Pare che in questo stato di cose sia sufficiente, efficace allo scopo ogni mezzo, secondo le regole generali, ed in modo speciale la procedura fissata nel caso per gli amministratori. (articolo 149).

Se il direttore non è membro del Consiglio di amministrazione, non interviene alle adunanze, non ha voto, e non gli è possibile indicare nel libro delle deliberazioni il dissenso e le relative cause, potrà manifestare la sua opposizione in altro modo equipollente.

Non vi è motivo attendibile di negare al direttore un mezzo sicuro ed equo per liberarsi da conseguenze di atti, a dar vita ai quali non ha contribuito.

Al direttore spetta l'onere di infirmare la presunzione di responsabilità solidale sancita nel codice, di provare le attenuanti o scusanti, che possono esistere in suo favore. Nella materia valgono in massima i principii esposti, parlando dell'amministratore.

Qualche volta, come si è detto, al direttore in esame sono affidate funzioni tecniche; egli è pure direttore tecnico. La responsabilità relativa è disciplinata dal giure comune, mancando norme speciali. Sotto questo aspetto è un impiegato, un dipendente del Consiglio d'amministrazione (1).

200. La legge nulla dispone, riguardo alla durata ed alla cessazione di carica, e perciò è lasciata la materia alla libera contrattazione delle parti, non potendosi estendere al riguardo il disposto del diritto puro riflettenti i limiti posti alla durata di carica degli amministratori.

Il direttore quindi può essere nominato per un tempo più o meno lungo, sino alla fine dell'impresa, salvo ad esso il diritto di scindere il vincolo, che lo legasse per tutta la vita (cod. civ., art. 1628).

Il fallimento, la morte, l'interdizione e l'inabilitazione estin-

---

(1) Confr. Sacerdoti, *Temi Ven.*, 1896, p. 1.

guono il mandato, sono motivi di cessazione dall'ufficio, secondo il diritto comune.

La decadenza di carica *ipso facto* sancita per l'amministratore condannato a certe pene (art. 151), come si è visto sopra, non si può estendere al direttore, trattandosi di disposizioni di diritto puro non applicabili da caso a caso per analogia (Cod. civ., disp. prel., art. 4).

La rinunzia e la revoca dell'ufficio possono verificarsi in ogni tempo, secondo le regole generali di diritto, salvo il risarcimento dei danni, se tali atti si compiono senza giusta causa, come si è già osservato, riguardo all'amministratore (1).

L'esercizio del diritto di revocare il direttore in principio spetta all'assemblea. I soci con clausula statutoria o con delibera possono delegare questa funzione al Consiglio amministrativo. Il direttore è un'emanazione dei soci, ai quali appartiene la nomina e la revoca del medesimo. La delega quindi di nomina non implica quella di revoca, essendo i due atti distinti, ed essendo manifesta l'intenzione dei soci di affidare alli amministratori solo la scelta del direttore e non già la revoca. Ciò è vero sino ad un certo punto, sotto un aspetto, giacchè sotto un altro aspetto la revoca può esser conseguenza della nomina d'un nuovo direttore, e quindi rientrare entro certi limiti nella delega, nella conferenza delli amministratori (Cod. com., art. 365, Cod. civ., art. 1760).

Nella materia del resto bisogna attenersi all'intenzione delle parti desunta dai patti o da altre circostanze, secondo il giure comune.

Di raro qualche statuto affida al Consiglio d'amministrazione

---

(1) Nel giure francese si cerca di estendere al direttore le regole dettate per li amministratori, riguardo alla durata di carica, ed alla revocabilità senza diritto al risarcimento di danni. Altri invece, come si dirà appresso, riscontrano nel direttore un locatore d'opera, il quale ha diritto al risarcimento dei danni in caso di licenza ingiusta (art. 1794). Confr. Lyon-Caen et R., II, n. 837.

Nel nostro giure in primo luogo non pare si possano per analogia estendere le disposizioni restrittive in parola dalli amministratori ai direttori, i quali se offrono punti di contatto, presentano anche differenze, come si è detto. In secondo luogo poi il direttore licenziato innanzi tempo senza motivo giusto, ha diritto al risarcimento dei danni, giusta le regole sul mandato esposte innanzi, parlando delli amministratori.

la revoca del direttore, e richiede una delibera qualificata pel numero dei votanti o presenti, p. es., la maggioranza di tre quarti dei presenti, o si contenta della semplice maggioranza di voti (1).

201. Le regole accennate non si estendono alle società preesistenti, perchè la legge transitoria ha mantenuto al riguardo perfetto silenzio, è quindi dalle necessità pratiche non si può argomentare in questo punto.

Il codice precedente non conteneva disposizione al riguardo.

La dottrina ed i lavori preparatori del nuovo codice avevano notata l'importanza di questo organo, e la necessità di dettare la relativa disciplina giuridica.

Il Senato introdusse nel progetto un articolo del seguente tenore, passato poi con qualche modificazione nel codice (2):

Se per patto sociale o per deliberazione dell'assemblea o delli amministratori, qualcuno venga sotto nome di direttore od altro, incaricato della gestione materiale degli affari sociali, o della rappresentanza della società verso i terzi, o della firma sociale, ancorchè subordinato all'autorità o sorveglianza delli amministratori, esso è considerato come amministratore, ed ha verso li azionisti e i terzi tutte le responsabilità delli altri amministratori, nonostante qualunque patto in contrario.

202. *Legislazione estera.* — La legge francese (3) permette alli amministratori di scegliere tra loro un direttore, o, se li statuti lo acconsentono, di sostituirsi un mandatario anche estraneo alla società, dell'opera del quale essi possono rispondere verso di questa, non solo quando scelgono persona notoriamente incapace od insolvibile (Cod. civ., art. 1994), ma anche in altri casi.

Non è facile capire che cosa sia questo mandatario, che da taluno (4) è equiparato ad un amministratore aggiunto incaricato della direzione dell'azienda, e da altri invece vien considerato come un sostituto, che rappresenta un amministratore, rap-

---

(1) Compagnia reale delle ferr. sarde, art. 36; Soc. ital. per condotte d'acqua, art. 43.

(2) Finali, *Mem.*, p. 88; Atti parlam. Senato, discuss. tornata 8 maggio 1875, p. 1612; Relazione Mancini, n. LXXXIV.

(3) Art. 22.

(4) Mathieu et Bourguignat, p. 149.

presentanza permessa forse per introdurre nell'amministrazione persone di certa attitudine e capacità (1). Non è però conforme alli usi che un individuo passi ad altri le funzioni affidateli in vista delle loro qualità e quindi viene criticato tale disposto (2).

Le società, in ispecie quelle di assicurazione, hanno spesso un direttore incaricato, sotto la sorveglianza del Consiglio di amministrazione, di provvedere alli affari quotidiani, alla firma della corrispondenza, al disbrigo delli affari ordinari, ecc.

Talvolta il direttore è nominato nello statuto, od anche con delibera assembleare, oppure dal Consiglio di amministrazione. Può esser scelto tra li amministratori, i soci, ovvero fra estranei alla società.

In quanto alla revoca del direttore esiste controversia.

Li uni riscontrano nella materia un contratto di locazione d'opera, e quindi il direttore in principio non può licenziarsi dall'impiego senza giusti motivi. Le parti devono del resto attenersi alle clausole contrattuali (3).

L'opinione prevalente estende al direttore l'art. 22 della legge, che dichiara revocabili li amministratori, ed in forza dell'art. 41 considera senza efficacia i patti in contrario. Il direttore è un mandatario revocabile a piacere (4).

Altri applica le regole del mandato solo quando il direttore è scelto dall'assemblea, dallo statuto, ed è un mandatario diretto della società (5).

Contro questi insegnamenti non è valso osservare che lo stesso articolo 22 parla distintamente delli amministratori e del direttore; che si riferisce la revocabilità a quelli; che le due figure sono assai differenti, e non si può quindi estendere all'una le regole dell'altra; che la revoca del mandato permessa dalli articoli 2003, 2004 del codice civile, ha luogo solo quando il man-

---

(1) Pont, n. 1618; Tripier, II, p. 148; Lyon-Caen et R., II, n. 838.

(2) Pont, n. 1616; Decourcy, p. 28.

(3) Cassation, 8 avril 1857, 8 février 1859, Dalloz, 1858, 1, 134; 1859, 1, 57; 31 août 1864, 5 janvier 1865, Dalloz, 1864, 1, 372, 651, 40; Cour d'app. de Paris, 13 dicembre 1883, *Rev. des Soc.*, 1884, p. 238.

(4) Cassation, 24 luglio 1878, Dalloz, 1878, 1, 314; 10 gennaio 1881, Dalloz. 1881, 1, 161; Req., 27 luglio 1888, *Revue des soc.*, 1888, p. 51, 416, Dalloz, 1889, 1, 184; Lyon-Caen et R., II, n. 837.

(5) Cour d'Agen, 30 avril 1879, Dalloz, 1879, 1, 247.

dato ha per oggetto un affare interessante unicamente il mandante, ma non già quando riguarda l'interesse delle due parti; regola che è applicabile anche in tema di società, dove la revoca d'un funzionario, d'un impiegato, d'un mandatario, d'un agente, si è ritenuta mancanza al contratto, la quale ha per conseguenza il risarcimento dei danni e delle spese (1).

La giurisprudenza, come si è detto, tende ad applicare al direttore il principio di revocabilità sancito dall'art. 22 riguardo alli amministratori.

203. Il Consiglio d'amministrazione, secondo il codice germanico (2), può nominare un rappresentante, che diriga l'impresa e che firmi per conto della società. Tale massima è sottoposta all'approvazione del Consiglio di sorveglianza.

Questa condizione, questa restrizione di potere di delega non ha effetto di fronte ai terzi, coi quali il direttore ha contrattato. I patti sociali o l'assemblea possono proibire simile delegazione di poteri.

Il Consiglio può pure scegliere mandatari incaricati di funzioni limitate a certi affari, od impiegati richiesti dalla gestione sociale. Nel caso è dubbio, se sia necessaria l'approvazione dei sindaci.

La revoca del rappresentante ed impiegato spetta alli amministratori.

Le attribuzioni di questi rappresentanti sono determinate dalli statuti o dal mandato.

Nel silenzio o nel dubbio dei medesimi si applicano i principii generali (art. 42), in quanto ai rappresentanti generali qui nominati pei primi. Essi possono compiere tutti li atti giudiziari ed estragiudiziali, che porta con sè la gestione loro affidata; possono nominare e revocare impiegati e sostituti. Non possono alienare od ipotecare immobili, se non ne hanno ricevuta facoltà.

Riguardo al rappresentante con mandato ristretto a certi af-

---

(1) Confr. Vavasseur, n. 797 e seg.; Cassation, 6 gennaio 1873, Dalloz, 1873, 1, 116; Cour de Rouen, 17 maggio 1871, Dalloz, 1872, 2, 176; Cour de Paris, 13 dicembre 1883, Dalloz, 1885, 2, 8; 24 novembre 1884, 4 novembre 1886, Dalloz, 1887, 2, 148.

(2) Art. 234, 235; *Motive*, I, p. 350; *Begründung A.*, p. 242, 351, *B.*, p. 229, 231; Ring, p. 524, 568; Staub, p. 497; Petersen e Pechmann, p. 475, 512.

fari, l'articolo 235 espressamente dice che nel dubbio i suoi poteri si estendono a tutti li atti, che portano con sè di solito simili affari.

Il direttore in principio è un'emanazione delli amministratori, e si presenta come un mandatario qualunque dei medesimi, o come un semplice impiegato.

204. La legge svizzera accorda alli associati il potere di permettere nello statuto alli amministratori di affidare la direzione delli affari sociali, o solo di alcuni affari, ad uno o più dei suoi membri, o ad altri individui anche estranei alla società.

Le Commissioni, i direttori, i mandatari, nominati dalli amministratori possono essere revocati da questi in ogni tempo, salva l'indennità, se è il caso (1).

205. La legge belgica concede che la gestione giornaliera delli affari sociali, e la rappresentanza della società, riguardo a tale gestione, sia delegata a direttori, gerenti od altri agenti, soci o no, le cui nomina, revoca ed attribuzioni sono regolate dalli statuti.

La responsabilità delli agenti in parola per la loro gestione si determina, secondo le norme del mandato (2).

206. Secondo la giurisprudenza inglese, li amministratori in principio non possono delegare i loro poteri: *delegatus delegare non potest.*

In diverse compagnie però, in ispecie in quelle disciplinate dal regolamento per l'esecuzione della legge 1862, li amministratori sono autorizzati a delegare parte delle attribuzioni ad uno o più colleghi, a Comitati di individui scelti nel loro seno. Questi devono agire di concerto, e non possono alla loro volta delegare i loro poteri a qualche collega, salve le clausule statutarie in contrario, alle quali essi hanno da attenersi (3).

---

(1) Art. 650.

(2) Art. 53.

(3) Cartmell's case, Ch. 691; Howard's case, 1 Ch. 561; Ex parte Birmingham Banking Co., 3 Ch. 651; Cook v. Ward, 2 C. P. D. 255; Taurine Co. 25 Ch. D. 118; Tottordell v. Fareham Brik Co. L. R. 1 C. P. 674; Lyster's case, 2 Eq. 233; Ex parte the Contract Corporation, 3 Ch., 105, 116; D'Arcy v. Tamar Rail. Co. L. R. 2 Ex. 158; Lindley, p. 156, 329, 378; Buckley, p. 483.

Capo X.

Assemblea.

Sommario. — 207. Definizione. Importanza. Assemblea ordinaria e straordinaria. Diverso significato di questo nome. — 208. Convocazione. Persone autorizzate ed obbligate. Amministratori. Sindaci. Incaricati dal tribunale. — 209. In qual tempo ed in quali casi si ha da convocare l'assemblea. Assemblea ordinaria. Codice precedente ed attuale. Limiti massimi. Statuti. — 210. Assemblea straordinaria. Casi speciali. — 211. Convocazione richiesta da soci. Estremi. Indicazione delli oggetti da trattarsi. Rappresentanza di interesse. Prova. Modi di fare la domanda e notificarla. Termine per la convocazione. — 212. Se il termine di un mese in parola, si riferisce all'avviso di convocazione, od all'adunanza, alla seduta dell'assemblea. Intervento del tribunale in caso di trascuranza da parte delli organi sociali. — 213. Statuti. Clausule illegali. — 214. Codice precedente. Diritto transitorio. — 215. Modo di convocazione. Avviso nella Gazzetta ufficiale del regno. Termine minimo fissato dal codice. Indicazioni nell'avviso. Data, luogo dell'adunanza e materie da trattarsi. Revoca della convocazione. — 216. Disposizioni statutarie. Clausule illegali. — 217. Conseguenze dipendenti da mancata pubblicità. Equipollenti di pubblicità. — 218. Società cooperative. — 219. Perchè la pubblicazione si fa nella Gazzetta ufficiale. Lavori preparatori del codice. — 220. Codice precedente. Diritto transitorio. — 221. Ordine del giorno. Chi lo redige. Amministratori, sindaci, minoranze, autorità giudiziaria, assemblea generale. — 222. Determinazione della materia da trattarsi. Modi inesatti di indicarla. Riferimento a clausule dello statuto. Insufficienza. Ragioni. — 223 Pubblicazione degli oggetti, sui quali si ha da deliberare. Discussione su oggetti non pubblicati. Casi in cui non è necessaria la previa pubblicazione per deliberare. — 224. Ordine del giorno per le assemblee di seconda convocazione. — 225. Le proposte deliberate escono dall'ordine del giorno e possono ripresentarsi nei modi ordinari. — 226. La mancata pubblicazione dell'oggetto, l'indeterminatezza del medesimo, rendono nulla la relativa delibera. Nullità relativa. — 227. Codice precedente su l'ordine del giorno. Disposizioni transitorie. — 228. Assemblea di seconda convocazione. Previsione nell'avviso per la prima assemblea. Libertà nel fissare il giorno. In mancanza di previsione, si convoca nei modi ordinari. È permesso però ridurre ad otto il termine di quindici giorni necessari per dare avviso. L'ordine del giorno resta invariato. Clausule statutarie al riguardo. Diritto transitorio. — 229. Costituzione dell'assemblea. Rappresentanza d'una certa quota di capitale. Presidenza. — 230. Diritto di intervenire e votare nelle assemblee. Possessore di una o più azioni. Ogni azionista ha un voto e lo statuto non può privarlo. Combinazione delli articoli 157, 87, n. 10, e 164. Ragioni desunte dal testo, dai lavori preparatori e dallo scopo propostosi dal legislatore. Ragioni contrarie. — 231. Statuti. Disposizioni relative alla pluralità di voti, secondo il numero di azioni. Negazione del diritto di voto al singolo socio, in tale qualità. Esame di clausule restrittive del diritto al voto. — 232. Codice precedente. Diritto transitorio. — 233. Incompatibilità di voto sancite dal codice vigente ed anteriore riguardo alli amministratori. Estremi. Amministratore scevro da responsabilità. L'eccezione non si può estendere ad altri casi. Conflitto di interesse. Estensione soggettiva. Direttore e sindaci. Se li statuti possono costituire incompatibilità di voto. — 234. Se gli amministratori e direttori non soci possono intervenire e dar voto in assemblea. — 235. Disciplina statutaria relativa all'esercizio di voto. Legittimazione della qualità di socio. Deposito delle azioni. — 236. Votazione per procuratore. Incapacità delli amministratori di rappresentare. Ragioni. La medesima non si estende ai direttori, sindaci, ecc. Potere delli associandi di regolare l'esercizio di tale diritto. Clausule statutarie. Modo di fare la delega di voto. La rappresentanza non ha valore pratico, quando i titoli sono al portatore. — 237. Codice precedente. — 238. Numero legale. Criterio capitalistico. È necessaria la presenza di tanti soci, che posseggano almeno la metà del capitale. Il numero legale si ha da mantenere in tutte le adunanze. — 239. Per formare il numero legale non si usano le azioni possedute dalla società. — 240. Numero legale nelle assemblee di seconda convocazione. Il codice non richiede rappresentanza determinata di interessi. — 241. Li statuti per la costituzione legale dell'assemblea richiedono talvolta la rappresentanza

d'una quota determinata di capitale. Sovente esigono anche la presenza d'un certo numero di soci. Criterio capitalistico e personale. — 242. Numero legale particolare per compiere atti di importanza. Cambiamento delli statuti. — 243. Le clausule statutarie sovente combinano allo scopo il criterio capitalistico e personale. — 244. Numero legale particolare nelle assemblee di seconda convocazione. Motivi. Statuti. — 245. Codice precedente. Diritto transitorio. — 246. Ufficio di presidenza. Disciplina desunta dalli statuti. — 247. Verifica della legale costituzione dell'assemblea. — 248. Lavori assembleari. Procedura. Durata. Sospensioni. Rinvii. — 249. Rinvio dell'assemblea su domanda della minoranza. Scopo. Estremi. Soggetto. Oggetto. Motivo. Durata. Se durante il rinvio si possono depositare le azioni per intervenire all'assemblea. Rinvio dell'assemblea dei sottoscrittori. Confronto. Disposizioni transitorie. — 250. Modo di deliberare. Maggioranza. Intervenuti. Votanti. Astenuti. Assemblea dei sottoscrittori e dei soci. — 251. Parità di voti nelle delibere ordinarie, nelle delibere su atti importanti enunciati dal codice. Criteri diversi. Motivo. — 252. Codice precedente. Diritto transitorio. — 253. Disposizioni delli statuti. Maggioranza assoluta, maggioranza speciale, maggioranza relativa Parità di voti. — 254. Modo di dare il voto fissato nelli statuti. Alzata e seduta, appello nominale, scheda segreta, acclamazione. — 255. Adunanze pubbliche e private. Intervento di estranei alla seduta, alla discussione, alla votazione. Effetti. — 256. Prova delle delibere assembleari. Formazione del processo verbale. Presunzione di regolarità. Prescrizione del codice. Libro delle adunanze e delibere assembleari. — 257. Competenza assembleare. Poteri e doveri. Proibizione di certi atti. Cenno alli affari ordinari e ad affari straordinari. — 258. Discussione ed approvazione del bilancio. — 259. Surrogazione delli amministratori, nomina dei sindaci e determinazione dell'onorario. Altri oggetti posti all'ordine del giorno. — 260 Atti importanti straordinari di competenza dell'assemblea. Enumerazione. Motivi della medesima. — 261. Cambiamento dell'atto costitutivo. Differenze tra l'atto costitutivo e lo statuto. Uso promiscuo delle due parole. Senso della legge. — 262. Cambiamenti di forma e di sostanza. Ragioni pro e contro simile distinzione. Opinione preferibile. Giunte, soppressioni, sostituzioni di parole. Tutte le modifiche devono essere deliberate dall'assemblea. — 263. Scioglimento anticipato della società. Competenza assembleare anche quando forma conseguenza di un' operazione, che deve compiere il sodalizio. — 264. Proroga della società oltre il termine di durata. Proroga autorizzata nello statuto. Proroga deliberata prima o dopo lo scioglimento. Effetti della proroga prevista nei patti sociali. Efficacia della proroga deliberata dopo lo scioglimento della società. Ragioni pro e contro. Opinione preferibile. — 265. Proroga e rinnovazione di società. Nel dubbio quale si presume. — 266. Fusione. Necessità di delibera assembleare delle società da fondere. Diverse specie di fusione usuali. Natura giuridica della fusione. Questa non implica necessariamente modifiche allo statuto della società, che incorpora le fuse. Caratteri della fusione. — 267. Cambiamenti di capitale. Rinvio. — 268. Cambiamento dell'oggetto. La parola oggetto equivale a scopo. In concreto si può giudicare, se esiste cambiamento. Casi diversi decisi. — 269. Effetti della previsione ed autorizzazione date nelli statuti di compiere li atti qui enunciati. Modifiche alli statuti. Cambio nel capitale. Proroga della durata. Opinione preferibile. — 270. Requisiti necessari all'efficacia delli atti importanti sopra enumerati. Diritto comune. Giurisprudenza. Legge francese, germanica. — 271. Continua. Codice precedente. Diritto transitorio. — 272. Continua. Lavori preparatori del codice attuale. Disposizioni del medesimo. — 273. Emissione di obbligazioni. — 274. Acquisto di azioni. — 275. Creazione di debiti con o senza ipoteca per la società, per un terzo. — 276. Vigilanza su li affari sociali e provvedimenti. — 277. Poteri assembleari su l'utile e sul fondo di riserva. Se l'assemblea possa senza autorizzazione statutaria costituire un fondo di riserva. — 278. Emissione e conversione di azioni. — 279. Limiti ai poteri assembleari. Diritti speciali delli azionisti. 280. Regali. Gratificazioni alli impiegati. Onorari straordinari alli amministratori in casi speciali. — 281. Osservanza delli statuti e della legge. Se il travisamento, la violazione del patto sociale è motivo di cassazione. — 282. Competenza assembleare riguardo alli abusi delli amministratori e dei sindaci. Esecuzione del mandato. Violazione di legge e di statuto. Azione di responsabilità. Transazione. Ratifica. Condono. Diritti del terzo e del socio. Diverse opinioni su questo punto. — 283. Se l'assemblea nel deliberare ha da procedere secondo l'*arbitrium boni viri*. — 284. Minimo di competenza assembleare stabilito dal codice. Funzioni ordinarie. — 285. Il cambiamento dei patti sociali è riservato alla competenza assembleare. Derogabilità dell'art. 158. Carattere imperativo dell'articolo 96. Ragioni. Statuti. — 286. Creazione di succursali, rappresentanze. — 287. Emissione di obbligazioni. — 288. Se lo statuto può privare l'assemblea

simile aggettivo. Il medesimo si riferisce alla sospensione, e non all'azione di nullità. — 323. Se la semplice violazione di interesse, l'adottamento di criteri amministrativi inesatti, il puro apprezzamento nel deliberare diano vita ad azione. Soluzione negativa. Motivi. Se l'intervento del Tribunale, l'esecuzione della delibera, la mancanza di protesta in assemblea, fanno venir meno l'azione. Soluzione negativa. Motivi. — 324. Chi può impugnare le delibere. Li amministratori collegialmente, oppure individualmente. Azione giudiziaria ed amministrativa. Scelta o cumulo di simili mezzi. — 325. Sindaci. — 326. Socio. Entro quali limiti il socio è soggetto alle delibere assembleari. Perchè è munito di azione. Quando deve esistere la qualità di socio. Socio, che ha votato favorevolmente. — 327. Se l'azione si riferisce ai diritti speciali del socio, o a qualunque diritto. — 328. Se l'azione è indivisibile, unica; o se ogni socio può istituire giudizio separato. — Esame delle varie ragioni. Applicazione del giure comune. Libertà di azione. — 329. Se il socio può valersi del diritto di intervento e dell'opposizione. — 330. I creditori non esercitano l'impugnativa. Scioglimento anticipato della società, fusione, riduzione del capitale. Intervento volontario o coatto del terzo nel giudizio di annullamento. Se il Pubblico Ministero possa impugnare la delibera. — 331. Forma dell'impugnativa. Rappresentanza in giudizio della società. Competenza per territorio, per valore. Valore dell'oggetto — 332. Prova da fornirsi. — 333. Termine utile all'esperimento dell'azione. — 334. Pubblicità della sentenza. — 335. Effetti della sentenza. Rigetto dell'impugnativa. Annullamento della delibera. Cosa giudicata. Atti dipendenti. — 336. Sospensione delle delibere assembleari. Chi può domandarla, e quale è l'autorità competente. Il presidente deve sentire li amministratori ed i sindaci. — 337. Se nella materia vi ha appello. Motivi. Autorità competente. Revoca. Cassazione. Termine utile per esperire i mezzi in parola. — 338. Conflitti di giurisdizione. — 339. Chi può valersi dei mezzi di appello e di cassazione. Diritti del socio rimasto estraneo al procedimento. — 340. Effetti della sospensione. — 341. Esclusione o coesistenza dell'intervento presidenziale e tribunalizio. Diverse forme ed ipotesi. — 342. Concorso dell'azione di nullità e del diritto di riparare alle cause di nullità. Prevalenza. Impossibilità dell'azione dopo che è scomparsa la causa di nullità. — 343. Vari quesiti. Se il deposito in Cancelleria delli atti basti ad impedire l'introduzione del giudizio di annullamento per mancata pubblicità. Motivi e testo del codice. — 344. Se l'azione per far condannare li amministratori ad eseguire le formalità prescritte impedisce l'esercizio dell'azione di nullità. — 345. Se la scomparsa della nullità fa venir meno l'iniziato giudizio di annullamento, e sino a quale stadio del medesimo produce tale effetto. Motivi. — 346. Se il deposito in parola elimina il giudizio già istituito di annullamento. — 347. Se tale effetto può essere prodotto dall'azione contro li amministratori per farli condannare ad eseguire le formalità prescritte. — 348. Rinunzia all'impugnativa, alla sospensiva, ratifica, conferma, esecuzione di delibera, voto favorevole. Se a favore della conferma si può invocare il diritto civile. — 349. Se la illegalità delle delibere dia vita ad azione di responsabilità verso li organi sociali o verso i soci. — 350. Se le delibere illegali non impugnate possono acquistare forza col decorso di tempo. Diverse opinioni. Critica. — 351. — Prescrizione. Decorrenza. Delibere nulle in modo assoluto. Se corre la prescrizione per l'impugnativa esercitata in via di eccezione. — 352. Codice precedente. Diritto transitorio.

207. *Definizione.* — L'assemblea è la riunione dei soci convocati, è l'organo che esprime la volontà sociale, che esercita il potere supremo.

Quest'organo è necessario all'esistenza della società, ed è il solo autorizzato a manifestare la volontà sociale, ad esercitare il potere supremo (1).

Neppure il consenso dei singoli soci senza tenere adunanza

---

(1) Relaz. minist. al Senato, p. 358.

fuor dell'assemblea, raccolto dalli amministratori o dai sindaci, quand'anche lo statuto lo permettesse, non è emanazione della società, non può sostituire l'assemblea.

Solo i soci nel debito modo convocati e riuniti in assemblea rappresentano il potere e volere sociali, possono validamente votare e deliberare.

L'assemblea esercita il potere deliberativo, esprime il volere della società, in certi momenti, preventivamente fissati dalla legge o dai patti sociali, oppure straordinariamente in momenti imprevisti, convocata magari d'urgenza per gravi motivi.

Nel primo caso si hanno le assemblee ordinarie e nel secondo le straordinarie.

È ordinaria l'assemblea che si aduna alla fine dell'esercizio, il quale non può protrarsi oltre un anno, per deliberare sul rendiconto della gestione, per provvedere alla nomina e retribuzione delli amministratori e dei sindaci e per decidere su altri oggetti, che possono essere posti all'ordine del giorno.

È straordinaria l'assemblea convocata fuor del tempo accennato in casi gravi, dei quali taluni sono previsti dal codice ed altri possono o meno essere contemplati dalle convenzioni sociali, come si dirà (art. 154).

Nel nostro diritto lo straordinario si riferisce più che altro al tempo di convocazione. Mentre nel diritto francese si riferisce all'importanza delli argomenti da trattarsi. Straordinarie infatti sogliono chiamarsi le assemblee convocate per modificare li statuti (1).

La parola assemblea adunque significa, indica l'organo sociale e l'adunanza, che tengono i componenti il medesimo.

208. *Convocazione.* — La legge in principio affida alli amministratori l'esercizio del diritto e del dovere di convocare l'assemblea ordinaria e straordinaria, salve le disposizioni in contrario scritte nei patti sociali (art. 157).

Li statuti o taciono al riguardo, od annoverano espressamente tale ufficio fra le attribuzioni del consiglio di amministrazione. Il motivo è evidente: un atto esecutivo di simile importanza si doveva affidare all'organo, che mette in essere il

(1) Deloison, II, n. 422.

volere sociale, e che meglio di ogni altro è in condizione di conoscere ed apprezzare il tempo opportuno ed utile per esplicare tale funzione anche nei casi straordinari.

Il codice in via eccezionale non solo accorda ai sindaci il diritto, ma loro impone l'obbligo di convocare l'assemblea in certi casi, come si vedrà, ed in ispecie in caso di omissione da parte delli amministratori (art. 184, n. 8).

Il tribunale non convoca l'assemblea generale, ma ne ordina la convocazione, che rimane regolata, come qualunque altra, dalle disposizioni dello statuto e della legge (1).

Il codice non ha indicato a chi si impartisca tale ordine; si sottintende però all'organo a cui è affidata simile funzione.

Per maggiore garanzia, essendo questo interessato, l'autorità giudiziaria può incaricare per l'esecuzione del provvedimento li istanti, oppure altro individuo.

L'incarico può essere limitato al caso, in cui li organi sociali non ottemperino alli ordini dell'autorità giudiziaria entro un termine perentorio, ovvero può essere eseguibile senz'altro, in vista appunto della negligenza usata dalli organi stessi e della necessità di provvedere senza indugi (2).

Li amministratori adunque, i sindaci e li incaricati dal tribunale possono o devono, a seconda dei casi, convocare l'assemblea.

209. In qual tempo ed in quali casi si deve convocare l'assemblea?

L'assemblea si deve convocare nel tempo e nei casi stabiliti dal codice e dai patti sociali.

L'assemblea ordinaria deve riunirsi almeno una volta all'anno entro tre mesi dalla chiusura dell'esercizio sociale.

L'art. 143 del codice cessato rimetteva alli statuti la facoltà di stabilire, quando dovevansi convocare le assemblee.

L'art. 154 del codice vigente all'incontro stabilì delle norme fondamentali, dei limiti massimi, riguardo al tempo di chiudere l'esercizio e di adunare l'assemblea, sia perchè cessava l'intervento governativo nell'esame delli statuti, sia perchè la principale guarentigia dei corpi deliberanti, di fronte alli organi ammi-

---

(1) Corte d'app. di Genova, 3 dicembre 1888, *Temi genov.*, 1869, p. 19.
(2) Relaz. minist. al Senato, p. 361.

nistrativi, consiste nel rendere obbligatoria la loro convocazione periodica.

L'esercizio può abbreviarsi, può essere semestrale, ma non può prolungarsi oltre un anno, durata massima fissata dalla legge.

La chiusura dell'esercizio suole avvenire alla fine di dicembre o di luglio, e quindi l'assemblea deve convocarsi e adunarsi nel marzo o nell'ottobre.

Il codice ha stabilito un termine massimo di tre mesi dopo la chiusura dell'esercizio per preparare i conti, avuto riguardo alla importanza delle varie società, lasciando alli statuti di accorciare simile intervallo di tempo e di ridurlo a proporzioni adeguate

Questi però non possono prolungarlo, rimandare la convocazione dell'assemblea oltre simile termine massimo, che costituisce una guarantigia di interesse generale assicurata dal legislatore con clausula inderogabile (1).

Li statuti di regola fissano il tempo, entro il quale deve convocarsi l'assemblea, per es., entro il marzo, entro il novembre, entro il 15 giugno, prima dell'aprile, nel primo semestre di ogni anno, entro il primo trimestre di ogni anno, entro il primo trimestre, che succede alla chiusura dell'esercizio annuale, ecc. (2).

210. L'assemblea straordinaria è convocata qualunque volta occorra (art. 154). Nella vita sociale si presentano dei casi, dei fatti gravi, che devono essere sottoposti all'esame ed all'approvazione dell'assemblea. L'urgenza non permette di aspettare la assemblea ordinaria annuale ancora lontana, e quindi bisogna senza indugio convocare in adunanza straordinaria i soci.

Se vi sia urgenza e gravità, e se sia preferibile convocare l'assemblea straordinaria, o portare li atti nell'assemblea ordinaria, è una quistione di fatto da decidersi volta per volta, nella quale l'apprezzamento del giudice gode molta libertà.

---

(1) È quindi illegale la clausula statutaria, che convoca l'assemblea ordinaria entro il *semestre* che succede la chiusura dell'esercizio annuale. Navig. gen., art. 19.

Lo stesso si dica della clausula, che permette la convocazione entro il mese di novembre, mentre l'esercizio si è chiuso al 30 giugno. Ferr. Mediterr., art. 22, 53.

(2) Banca d'Italia, art. 25; Soc. ital. per le strade ferr. del Mediterr., art. 22; Meridionali, art. 25; Credito fond., art. 43; Italia, soc. di assicur., art. 22; Banco di sconto e sete, art. 28; Compagnia ferrovie sarde, art. 15; Veloce, navig., art. 14.

Il codice ha preveduto diversi casi, verificandosi i quali, ordina la convocazione dell'assemblea straordinaria.

Li amministratori devono convocare l'assemblea generale, quando il capitale è diminuito di un terzo o più (art. 154-146), quando lo ordina il tribunale (art. 153), quando ne fanno domanda i soci rappresentanti il quinto del capitale sociale (art. 159).

I sindaci devono convocare l'assemblea, quando reputano fondato ed urgente il reclamo di gravi irregolarità nell'amministrazione inoltrato da soci rappresentanti il decimo del capitale sociale (art. 152), quando vi è un solo amministratore, e questi è dimissionario, decaduto, impedito fisicamente, o morto (art. 125), quando li amministratori omettono di convocarla (art. 184, n. 8).

Si parla a sede opportuna di questi diritti e doveri delli organi sociali, e non è il caso di ripetere. Resta però a dire qualche cosa riguardo alla domanda di convocazione fatta da soci (art. 159).

211. L'assemblea straordinaria dev'essere convocata dalli amministratori, quando concorrono due condizioni: ne sia fatta domanda da tanti soci, che rappresentano almeno il quinto del capitale sociale, siano indicati li argomenti da trattarsi, dovendo i medesimi essere pubblicati insieme con l'avviso di convocazione nella *Gazzetta Ufficiale*.

Come si legittima la rappresentanza dell'interesse menzionato?

In tema di denuncia, come si è detto, l'articolo 153 prescrive il modo di provare l'interesse, cioè il deposito delle azioni presso un istituto di emissione legalmente costituito, o presso un notaio del luogo, dove ha sede la società, o presso i sindaci. I titoli restano depositati sino all'esito dell'assemblea prossima e servono anche per giustificare l'intervento alla medesima.

Questa rigorosa prova si può senza dubbio usare anche nel caso in esame, ma non è obbligatoria. Il codice la prescrive in quanto alla denuncia fatta ai sindaci, e la richiama nell'art. 153, disciplinando il reclamo all'autorità giudiziaria. Riguardo invece al diritto di domandare la convocazione dell'assemblea non prescrive il modo di provare la quota di interesse nell'istante. Tale silenzio manifesta l'intenzione del legislatore di riferirsi al giure comune, di lasciare liberi li azionisti di provare la somma di interesse necessaria coi mezzi, scelti tra quelli ammessi dalla legge, creduti opportuni e consentanei alla materia. Così, p. es.,

varrà al riguardo un estratto del libro delle azioni, oppure la presentazione dei titoli stessi.

Tanto meno poi si potrebbe pretendere che le azioni fossero depositate per un termine più o meno lungo, un tale obbligo non avendo fondamento giuridico.

Non si può allo scopo ricorrere all'analogia tra la convocazione dell'assemblea e la denuncia per applicare a quella le disposizioni sancite per questa.

La denuncia infatti implica accuse gravi, irregolarità di gestione, mentre la convocazione tende a provocare il giudizio assembleare sopra atti compiuti o da compiersi, giudizio, che può essere in un senso o nell'altro. La gravità del primo atto consigliò il legislatore a dettare rigorose cautele, condizioni all'esercizio del diritto di reclamo accordato alle minoranze; motivi, che non si presentano nel caso di convocazione assembleare lasciato quindi sotto il giure comune, se li statuti non dispongono diversamente.

Il codice (art. 159) si limita a disporre che sia fatta la domanda e che nella medesima siano indicati li argomenti da trattarsi. Li interessati godono quindi, sotto le regole generali di giure, una certa libertà nel compiere simili atti. Lo stesso si dica, riguardo alla comunicazione della domanda.

La relativa consegna si può fare nel modo creduto più sicuro ed economico dalli interessati, non avendone la legge imposto uno speciale.

La convocazione si ha da eseguire entro un mese dal momento, in cui si è consegnata la domanda.

Il giorno della consegna non si calcola nel computo del termine (1).

212. Qui sorge una domanda. Che vuol dire il codice, quando dispone che l'assemblea deve convocarsi entro un mese? Vuol dire che l'assemblea deve adunarsi, tener seduta nel mese; oppure che in tale termine devono essere invitati i soci, dev'essere pubblicato l'avviso di convocazione?

Nella prima ipotesi l'avviso dev'essere inserito nella *Gazzetta Ufficiale* entro tredici giorni dalla ricevuta domanda, affinchè

(1) Cod. proc. civ., art. 43.

l'assemblea possa adunarsi nel termine fissato di un mese, e nella seconda l'inserzione deve avvenire entro il mese in parola, così che l'adunanza potrebbe essere ritardata d'un sedici giorni.

Il verbo convocare indica nel linguaggio ordinario l'atto di avvisare i soci ad intervenire all'assemblea, ed il fatto dell'adunanza. Lo spirito ed i motivi della legge però fanno preferire il secondo significato, l'adunanza effettiva dell'assemblea nel mese stabilito. Questo periodo di tempo infatti mentre è regolare, adatto, per avvisare e convenire i soci alla sede, sarebbe sproporzionato, eccessivo pel semplice avviso, tanto più poi se si pensa all'urgenza ed alla gravità del caso, ed all'importanza del provvedimento. Un termine soverchio potrebbe rendere frustraneo, inefficace allo scopo, inutile questo diritto, che il legislatore ha voluto con espressa ed inderogabile disposizione assicurare a chi rappresenta nel sodalizio una certa quota di interesse.

Sembra quindi che il termine di un mese sia assegnato per l'adunanza reale dell'assemblea.

Può darsi che li amministratori ed i sindaci trascurino il dovere di adunare li azionisti in assemblea nel tempo debito, ed allora li interessati possono rivolgersi al tribunale, il quale ordinerà la convocazione dell'assemblea, e curerà l'esecuzione del provvedimento nei modi indicati poco innanzi (1).

213. Il codice con disposizione inderogabile assicura alla minoranza il diritto di far convocare l'assemblea e detta le condizioni necessarie all'esistenza del medesimo.

Li statuti possono disciplinarlo là dove il codice tace, richiedendo, per esempio, che l'oggetto da trattarsi sia indicato per iscritto (2), possono anche abbreviare il termine di un mese, diminuire la quota di interessanza nell'istante, perchè in tal modo non violano la legge, e non vengono meno allo scopo dell'istituto. Non possono però sovrapporsi al legislatore, trascurare i limiti posti alla libera contrattazione, render più gravose le condizioni fissate nel massimo dall'articolo 159 all'esercizio del diritto in parola, creare ostacoli all'esplicazione del medesimo nei punti tracciati dal codice.

(1) Cod. comm., art. 153; Relaz. minist. al Senato, p. 361; Marghieri, *Il cod.* p. 346.

(2) Soc. ital. per condotto d'acqua, art. 55.

Sono quindi illegali le clausole delli statuti di importanti società, i quali assumono anche nella materia un criterio capitalistico e personale, e pretendono che la domanda di convocazione sia fatta da *dieci* soci possessori di un *decimo* delle azioni, da *quaranta* azionisti rappresentanti il *decimo* del capitale, da *quindici azionisti* rappresentanti *trecento* azioni (1), mentre il codice guarda solo all'interesse e si contenta, se la domanda è fatta da chi rappresenta il quinto del capitale sociale.

Del pari sono illegali le disposizioni dei patti, che portano ad un terzo il quinto di capitale sociale che deve rappresentare l'istante; le clausole, che esigono il possesso delle azioni tre mesi prima della domanda (2), aggravando così od accrescendo le condizioni prescritte dal codice.

214. Il codice precedente non diceva a chi incombesse l'obbligo di convocare l'assemblea, lasciando alli statuti di provvedere al riguardo. Solo quando diminuiva il capitale della metà, li amministratori dovevano convocarla (art. 142).

L'articolo 144 riconosceva il diritto di domandare la convocazione dell'assemblea nelli azionisti rappresentanti il terzo del capitale sociale. Li amministratori potevano rifiutare la convocazione, ed allora ai soci era data facoltà di rivolgersi al tribunale di commercio, il quale con decreto, se reputava opportuno, dava i provvedimenti necessari per la convocazione stessa. Era richiesta l'indicazione dei motivi per cui si domandava l'adunanza dell'assemblea, ma non era prescritto si esponessero li argomenti da trattarsi. La legge non fissava termine, entro cui li amministratori avessero da provvedere alla domanda.

Il legislatore, dopo varie discussioni, ridusse nel nuovo codice ad un quinto la rappresentanza di capitale nei soci richiedenti, impose alli amministratori l'obbligo di convocare l'assemblea entro un mese dalla domanda, ed ai soci il dovere di indicare la materia da trattarsi in assemblea, come si è visto (3).

La legge transitoria non applica il codice vigente alle società

---

(1) Compagnia dell'acquedotto Nicolay, art. 28; Soc. ital. per le strade ferrate meridionali, art. 25; Italia, Soc. di assicuraz., art. 22.

(2) Delta, art. 21; Banca d'Italia, art. 31.

(3) Proc. verb. commiss., 1869, nn. 94, 528; Prog. prel., art. 160; FINALI, *Memor.*, p. 143.

anteriori; le medesime rimangono sotto il codice precedente (art. 4 disp. trans.), salvo il caso, in cui per modificazioni introdotte, nei patti sociali non siano entrate sotto il giure attuale (art. 4, n. 4 disp. trans.), come si è detto sopra.

215. L'assemblea si convoca mediante avviso inserito nella *Gazzetta Ufficiale del Regno*. L'inserzione si fa non meno di quindici giorni prima di quello fissato per l'adunanza.

Il testo della legge in se, e tanto più poi. se combinato con le regole generali di procedura (art. 43), indica che i quindici giorni sono franchi, che tra i medesimi non si calcolano nè quello dell'inserzione, nè quello dell'adunanza (1).

I patti non possono accorciare questo termine minimo fissato dal codice a tutela dei soci (2).

L'avviso deve contenere il nome della società, la data di adunanza e l'ordine del giorno, ossia la nota delli argomenti da trattarsi in assemblea (3).

Di regola si indica pure il luogo di adunanza, il quale in principio è il domicilio, la sede della società, se li statuti non ne fissano un altro più centrale, più comodo per i diversi azionisti, o se non affidano alli amministratori la funzione di designarlo volta per volta (4).

L'organo che ha convocata l'assemblea può revocare l'avviso di convocazione, disdire l'adunanza, avvertire i soci di nuovo nel modo di prima, che l'assemblea si adunerà in altro luogo, in altro giorno, con programma differente; oppure che la medesima resta senz'altro prorogata, rimandata a tempo indeterminato. Naturalmente la revoca è valida solo, se eseguita entro i limiti se-

---

(1) La corte d'appello di Milano (6 novembre 1896, *Monit. trib.*, 1897, 148) ha computato nel termine il giorno di inserzione nella Gazzetta.

(2) Non ha quindi valore la clausula che il Consiglio può convocare l'assemblea d'urgenza nel termine che crederà opportuno (Navigaz. gen., art. 22), la clausula che riduce a dieci i quindici giorni fissati dalla legge (Compagnia di assicur. gen., art. 21).

(3) Banca d'Italia, art. 25.

L'articolo 60 della legge belgica vuole che nell' avviso di convocazione si indichi il giorno e l'ora. Nella Memoria del Castagnola 1871 si facevano voti perchè tale disposizione fosse accolta nel codice patrio, siccome quella che avrebbe assicurato un maggior numero di voti.

(4) La Veloce, navigaz., art. 15.

gnati dal codice e dal contratto sociale. Così, per es., li amministratori non possono revocare la convocazione dell'assemblea ordinaria, se è prossima la scadenza dei tre mesi dopo la chiusura dell'esercizio sociale; non possono revocare la convocazione di assemblea straordinaria indetta dai sindaci, ecc.

Se la revoca è regolare, l'assemblea si ha come non convocata, e qualunque delibera della medesima è nulla (1).

216. I patti sociali possono ordinare altri mezzi di pubblicità accanto, oltre quelli prescritti dal codice, ma non possono porre limiti a questi, perchè è il minimo voluto dalla legge a tutela dei soci (2).

Li statuti ordinano sovente l'inserzione dell'avviso e dell'ordine del giorno anche nel periodico ufficiale della prefettura (3), oppure in altro giornale a scelta delli amministratori (4).

Si usa pure, quando le azioni sono nominative, di inviare al domicilio dichiarato od eletto dal socio l'avviso di convocazione, salvo sempre le inserzioni nella *Gazzetta Ufficiale del Regno* una o più volte (5).

217. La mancata pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* in massima rende illegale l'adunanza, vizia la delibera, che non è emanazione sociale, dovendo ogni socio essere avvisato di quanto si ha da trattare in assemblea per poter intervenire o rimettersi alla delibera presa dai presenti.

Non bisogna però esagerare nell'applicazione di questo principio. Scopo della legge si è di portare a notizia del socio l'adunanza da tenersi. Può quindi darsi che in concreto lo scopo sia raggiunto anche in altro modo equipollente o migliore. Per es., i

---

(1) Hergenhahn, p. 170.

(2) Corte d'app. di Genova, 14 maggio 1886, *Eco*, 193.

Sono quindi illegali le clausule di statuti (Cassa generale di Genova, art. 21, Comp. acquedotto Nicolay, art. 29), che vogliono l'inserzione dell'avviso nella *Gazzetta Ufficiale* della provincia, anzi che nella *Gazzetta Ufficiale* del Regno, a meno che si intendano nel senso di prescrivere un mezzo di pubblicità oltre quello imposto dal codice.

(3) Società ital. Delta, art. 20; Società ligure-lombarda per la raffinaz. delli zuccheri, art. 17; Banca di Genova, art. 15.

(4) Banco di sconto e di sete, art. 20; Comp. reale delle ferrovie sarde, articolo 16; La Veloce, navigaz. ital., art. 16.

(5) Banca d'Italia, art. 25.

soci furono avvertiti mediante lettera consegnata a mani, o mediante firma posta dai medesimi a piedi dell'avviso di convocazione loro presentato da un fattorino della società.

La legge non commina nullità, non contiene disposizioni speciali riguardo alle conseguenze dipendenti dalla mancata pubblicazione in parola. Quindi è ben difficile, secondo i principii generali di diritto, i motivi e lo scopo della pubblicazione in esame, parlare di nullità, accogliere le lagnanze del socio, il quale in sostanza fu avvertito meglio assai che con un semplice avviso inserito nella *Gazzetta.*

Ciò vale tanto più quando il socio, che si lamenta è intervenuto all'assemblea (1).

218. La pubblicazione dell'avviso di convocazione nella *Gazzetta ufficiale* non è prescritta per le società cooperative anonime.

Lo scopo circoscritto delle quali ha consigliato il legislatore a lasciare liberi li associandi di provvedere al riguardo con clausule statutarie (2).

219. Il progetto preliminare prescriveva che l'avviso fosse inserito nel *Giornale delli annunzi giudiziari* del luogo, dove la società aveva la sede e dove aveva succursali.

Dietro consiglio di varie Camere di commercio e Corti, si pensò in seguito di dare maggiore pubblicità all'avviso, potendo le società avere titoli sparsi fuori dal luogo di domicilio. Venne quindi preferita l'inserzione nella *Gazzetta ufficiale*, e la relativa proposta fu accolta dal legislatore (3).

220. Il codice precedente (art. 145) accenna all'avviso di convocazione, ma non parla del modo di pubblicarlo, materia sopra la quale poteva disporre lo statuto. Le disposizioni transitorie (art. 4) non hanno esteso in questo punto il codice attuale alle società preesistenti; le quali restano disciplinate dai loro

---

(1) Cass. Torino, 14 maggio 1895, *Diritto comm.*, p. 704.

In un altro giudicato (17 luglio 1896, *Legge,* 1897, 1, 14, con nota critica di Vidari) la Cassazione medesima ha dichiarata la nullità, perchè l'avviso era pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale,* ma non nei giornali prescritti dallo statuto, e qualche socio non era intervenuto all'adunanza.

(2) Confr. art. 220, 221; Corte d'appello di Genova, 17 maggio 1886, *Rassegna di dir. comm.*, 127.

(3) Finali, *Memor.*, pag. 135; *Sunto delle osservazioni della magistratura,* pf. 102.

statuti, salvo il caso in cui per modificazioni che vogliono introdurre nei medesimi, siano passate sotto il dominio del giure vigente a termine dell'articolo 4, n. 4 delle disposizioni citate.

221. Il programma del lavoro, la nota delle materie da sottoporsi alle delibere devono essere preparati per tempo e comunicati ai soci. Tali documenti assembleari sono redatti dalli amministratori, incaricati di convocare i soci. I sindaci compiono simile funzione, quando convocano l'assemblea nei casi eccezionali esposti, ed inoltre hanno diritto di fare inserire all'ordine del giorno delle assemblee ordinarie e straordinarie le proposte, che credono opportune, come prescrive espressamente il codice (art. 184, n. 10).

I soci rappresentanti il quinto del capitale sociale formano l'ordine del giorno, quando domandano la convocazione dell'assemblea straordinaria.

È pure da ritenere che essi possano limitare l'esercizio di tale diritto e mettere proposte all'ordine del giorno dell'assemblea ordinaria, se non credono opportuno di farne convocare una straordinaria per discutere simili argomenti.

Nè li statuti possono efficacemente aggravare od aumentare le condizioni fissate nel massimo dal codice per l'esercizio di simile diritto, come si è visto sopra, parlando della convocazione (1).

L'autorità giudiziaria indica l'ordine del giorno, quando ordina la convocazione dell'assemblea.

L'assemblea può rimandare all'ordine del giorno di futura adunanza le proposte non discusse, e farvi inserire le nuove fatte da soci, durante le sedute, salvo il diritto, come si è detto, conceduto alla minoranza o socio, che rappresentano almeno il quinto del capitale sociale (2).

222. Li argomenti da trattarsi devono essere ben determinati in modo che il socio possa acquistarne esatta idea, assu-

---

(1) Sono illegali le clausule, che esigono il *possesso da tre mesi* di 500 azioni nel proponente; che esigono la proposta da mettersi all'ordine del giorno sia fatta da *15 azionisti* rappresentanti *300 azioni*; che sottopongono questo diritto alla condizione se li amministratori riconoscono li argomenti indicati di competenza dell'assemblea. — Banca d'Italia, art. 25; Italia, Soc. di assicur., 22; Comp. assic. gen., art. 20.

(2) Argom., art. 159 cod. comm.

mere notizie e consigli al riguardo, intervenire all'assemblea, o farsi rappresentare per delega espressa o tacita, presunta (1).

Una espressione generica delle cose da discutersi, p. es., modificazioni allo statuto, allo scopo della società, ecc., trasformazione dell'impresa, ecc., non è sufficiente perchè elude lo scopo propostosi dal legislatore di informare per tempo i soci di ciò, che si tratterà in assemblea mediante l'ordine del giorno inserito nella *Gazzetta ufficiale.*

Tanto meno poi varrebbe la frase assai vaga: comunicazioni della presidenza, dell'amministrazione, ecc., affari diversi, ecc. (2).

Nè basta per sanare la indeterminatezza dell'oggetto il rinvio ai disegni, ai programmi depositati alla sede sociale ed in altri luoghi, dovendosi avere un concetto sufficiente dalla nota delle materie pubblicata (3).

Posto il principio, che l'espressione nell'ordine del giorno deve determinare, indicare l'argomento da trattare, si è domandato, se allo scopo basta riferirsi a clausule dello statuto, p. es., modificazione dell'articolo tale, senza citarne il contenuto. Metodo seguito non di raro anche da società importanti.

La risposta naturalmente fu negativa. Lo scopo stesso della pubblicazione delle materie da trattarsi dimostra che l'azionista deve capire dall'ordine del giorno, senza sussidio di altri mezzi, l'argomento, intorno a cui si ha da deliberare (4).

Non si può contro tale insegnamento eccepire che i patti sono noti alle parti, e che quindi tanto è citare l'articolo dello statuto, come riferirlo per intiero.

In pratica questo metodo non servirebbe di regola a porre a conoscenza dei soci li oggetti, su cui si deve deliberare, ossia sarebbe in opposizione con lo scopo, che si prefisse il legislatore, ordinando la pubblicazione dell'ordine del giorno, porrebbe questo

---

(1) Corte d'appello di Torino, 5 settembre 1887 (*Giurisp. it.*, p. 639; *Annali*, p. 423. — Contro: Cass. di Torino, 4 aprile 1888 (*Annali*, p. 437): in questa sentenza non si richiede un ordine del giorno specifico per non far dipendere la validità delle delibere da interpretazione casuistica dei singoli ordini del giorno.

(2) Renaud, p. 483.

(3) Corte d'appello di Torino, 5 maggio 1890, *Consulente comm.*, 267.

(4) Esser II, p. 160, nota 4 (ediz. 4ª); Ring, p. 579, nota 4; Hergenhahn, p. 17; Vivante, p. 450.

in contraddizione, siccome colui, che vuole un fine e permette poi l'uso di un mezzo inadeguato, contrario al raggiungimento del medesimo. Nella vita reale infatti difficilmente il socio ha li statuti, e più difficilmente può avere conoscenza completa dei singoli articoli.

Il decidere, se l'ordine del giorno è preciso a sufficienza è una quistione di fatto da risolversi in concreto volta per volta rimessa all'apprezzamento del giudice (1).

223. La nota delle materie da sottoporsi alle deliberazioni dell'assemblea deve essere contenuta nell'avviso di convocazione e comparire insieme col medesimo nella *Gazzetta ufficiale*.

La legge non vuole che l'assemblea deliberi su argomenti, che non figurano all'ordine del giorno Il divieto si limita alle delibere, e quindi si può discutere sopra qualunque oggetto, anche se non è posto all'ordine del giorno, se lo statuto non dispone altrimenti (2).

La necessità della pubblicazione si restringe alle materie da sottoporsi alle delibere dell'assemblea.

Riguardo alle delibere stesse bisogna pure fare delle eccezioni. L'assemblea può, senza previa messa all'ordine del giorno, deliberare la convocazione di un'assemblea straordinaria, e la messa all'ordine del giorno per una futura assemblea di certe proposte. La legge germanica nell'articolo 238 lo dice espressamente, e da noi qualche statuto prevede pure il caso (3).

Nel nostro diritto, in mancanza di speciali disposizioni, argomentando dall'articolo 159, la delibera in quest'ultimo caso sarà valida, se i votanti in favore rappresentano il quinto del capitale sociale, e se indicano li argomenti da trattarsi, come si è osser-

---

(1) Cass. di Torino, 18 avril 1889, *Monitore dei trib.*, 1889, p. 389; Cassation, 10 aprile 1889, Dalloz, 1890, 1, 305.

È valida la delibera, che destituisce li amministratori, quando l'ordine del giorno indica la responsabilità delli amministratori. Corte d'app. di Genova, 14 maggio 1886.

Si è ritenuto determinato l'ordine del giorno, che portava: ratifica della deliberazione dell'assemblea generale straordinaria del..... (data). C. d'appello di Milano, 6 novembre 1896, *Monit. trib.*, 1897, 148.

(2) Non potranno *discutersi* che le proposte notate nell'ordine del giorno. Soc. italiana per condotte d'acqua, art. 67.

(3) Banca d'Italia, art. 30; Compagnia di assicur. gener., art. 21.

vato poco innanzi; o meglio si ha in sostanza l'esercizio del diritto accordato al socio o soci, che rappresentano una certa quota di interesse (art. 159).

Le delibere su l'andamento dei lavori assembleari, sul modo di discutere su l'ora delle varie adunanze, su la nomina di revisori, relatori speciali per certi argomenti, su l'inversione dell'ordine del giorno, ecc., mancando in genere norme nelli statuti, sono valide anche, se l'ordine del giorno non fa cenno di simili oggetti.

Questi modi di agire, di esplicare l'ordine del giorno interessano più che altro i presenti all'adunanza; la necessità dei medesimi si manifesta all'assemblea, e non è quindi possibile prevederli e notarli nella lista delle materie da sottoporsi al voto dell'assemblea.

224. L'ordine del giorno per le assemblee di seconda convocazione è quello della prima assemblea. Se si aggiunge qualche oggetto, si ha, riguardo al medesimo, assemblea di prima convocazione, e si devono seguire le norme già esposte, come si vedrà.

225. L'assemblea è libera di approvare, di modificare, o di respingere le proposte. Un voto dell'assemblea di non prendere in considerazione, di non occuparsi, di non aprire discussione su d'un argomento messo all'ordine del giorno, equivale ad un brusco rigetto.

Le proposte deliberate escono dalla lista delle materie da trattarsi, e non possono essere sottoposte alla delibera dell'assemblea, se non sono rimesse all'ordine del giorno, come qualunque altro oggetto nuovo.

226. L'articolo 155, ordinando che li oggetti, su cui si ha da deliberare, siano messi all'ordine del giorno da pubblicarsi insieme con l'avviso di convocazione, ha tosto pensato alli effetti dipendenti dall'inosservanza di simile disposto. È nulla qualunque delibera presa sopra un oggetto non indicato nell'ordine del giorno. La stessa sorte toccherà alla delibera anche, se l'indicazione è vaga, inesatta, insufficiente sotto qualunque aspetto. Nel dubbio si opta per l'efficacia dell'atto, secondo le norme comuni di diritto.

La nullità è assoluta o relativa? Ossia la delibera è inesistente od annullabile?

La delibera è annullabile, perchè il comma ultimo dell'arti-

colo 155, che dichiara nulla qualunque delibera presa sopra un oggetto non indicato nell'ordine del giorno, si deve intendere in armonia al principio, sancito nell'articolo 163, che le delibere contrarie allo statuto ed alla legge sono annullabili, impugnabili, colpite in massima di nullità relativa, come si dirà meglio, quando si parlerà dell'azione contro le delibere illegali (1).

227. Il codice precedente (art. 145) voleva che la nota delle materie da trattarsi fosse pubblicata nell'avviso di convocazione dell'assemblea generale. La mancanza a tale precetto induceva la nullità della delibera, riguardo all'oggetto non pubblicato.

Su questo punto, come si vede, i due codici concordano, e quindi non ha conseguenza la circostanza, che le disposizioni transitorie non applicano al riguardo il codice attuale alle società anteriori.

228. Può darsi che li intervenuti all'assemblea non formino il numero legale. Aperta la seduta e verificata l'insufficienza dei presenti, si rimanda l'assemblea ad altro tempo. Il giorno di seconda convocazione suole essere già stabilito nell'avviso stesso per la prima, se questa va deserta: nell'ipotesi la legge lascia libertà di fissare il termine creduto più opportuno nello statuto oppure volta per volta (2).

Se il primo avviso non prevede il caso, che l'assemblea non possa tenere adunanza, allora la seconda convocazione, se è necessaria, si fa con avviso separato nei modi ordinari esposti.

Il termine però di quindici giorni necessario per avvisare e convocare i soci si può ridurre ad otto. In questo caso la legge ha fissato un termine minimo, che deve intercedere tra l'inserzione dell'avviso ed il giorno di adunanza (3).

La nota delle materie da trattarsi resta la stessa, perchè, aggiungendo nuova materia, non si avrebbe riguardo a questa, assemblea di seconda convocazione.

Li statuti spesso stabiliscono il termine massimo di rinvio,

---

(1) Confr. Petersen und Pechmann, p. 200.

(2) Cod. comm., art. 157; Confr. Corte d'appello di Genova, 28 febbraio 1890, *Temi gen.*, 264.

(3) È quindi illegale la clausula che, riduce questo termine a cinque giorni. Delta, art. 23.

di riconvocazione, che cangia dai quindici ai trenta giorni di distanza dalla prima convocazione (1).

Le società preesistenti sono regolate dalli statuti in questa materia, non contenendo il codice anteriore disposizione al riguardo, e non avendo il giure transitorio esteso alle medesime le regole del codice attuale (Disp. trans., art. 4).

229. *Costituzione.* — L'assemblea è legalmente costituita, quando i soci intervenuti in certo numero rappresentino una determinata quota di capitale. Il codice (art. 157) si contenta allo scopo che li azionisti, qualunque ne sia il numero, rappresentino una parte di capitale stabilita; mentre li statuti esigono sovente la rappresentanza in assemblea d'una quota di capitale e la presenza d'un certo numero di soci, come si dirà.

È pure necessario in forza delle cose stesse l'ufficio di presidenza. Il codice non contiene disposizione su questo punto; i patti sociali però hanno disciplinata la materia con apposite clausole, come si viene esponendo.

230. Chi ha diritto di intervenire e di votare nelle assemblee?

Ogni socio ha un voto, anche se è proprietario di una sola azione. Il socio non ha che un voto sino a cinque azioni, oltre cinque azioni sino a cento ha un voto per ogni cinque azioni, oltre il numero di cento ha un voto ogni venticinque azioni (2).

L'atto costitutivo o lo statuto possono derogare a queste disposizioni del codice, come espressamente dice l'articolo 157.

L'articolo poi 89, n. 10 prescrive che lo statuto deve contenere le condizioni per l'esercizio del diritto di voto, se vuolsi derogare per questa parte alle norme dell'articolo 157.

I due articoli citati stabiliscono in genere la derogabilità delle disposizioni relative al voto, alla rappresentanza in assemblea del capitale, al modo di deliberare, ecc.

---

(1) Banca d'Italia, art. 27; Banco sconto e sete di Torino, art. 25; Società ital. Delta, art. 29.

(2) Cod. comm., art. 157. — Nelle società cooperative anonime ogni socio ha un voto, qualunque sia il numero delle azioni possedute. Ciò parve richiesto dalla natura speciale di tali società, nelle quali l'elemento personale ha tanta importanza. Art. 225 Cod. comm.; Relaz. minist. al Senato, n. CX.

L'articolo 164 poi dopo avere disposto che le azioni sono di eguale valore, e che conferiscono eguali diritti ai possessori, se non è stabilito diversamente nell'atto costitutivo, soggiunge, *salvo però ad ogni azionista il diritto di voto nelle assemblee generali.*

Li articoli 157 e 89 dichiarano in genere che le disposizioni della legge, riguardo al diritto di voto ed all'esercizio del medesimo, sono derogabili con le clausule statutarie; l'articolo 164 dispone in specie in un caso, la inderogabilità di quelle; i primi due articoli applicano la regola, la libertà contrattuale nella materia, l'ultimo articolo fa un'eccezione, pone un limite, salva, assicura al singolo socio il diritto di voto nell'assemblea.

Fra l'articolo 157 e 164 non vi è contraddizione; quello contiene una regola, che si riferisce al voto considerato sotto i vari aspetti, ed alli altri oggetti ivi disciplinati, questo contiene un limite, un'eccezione alla regola, in quanto al diritto di voto pel singolo socio (1).

La volontà del legislatore, il senso della legge esposto sopra è fatto palese non solo dal testo, ma anche dai lavori preparatori.

« Quando la società è costituita, il diritto di voto è regolato dal contratto, e nessun pubblico interesse richiede che in ciò sia posto alcun limite alla libertà dei contraenti, salvo sempre il principio, che ogni azionista debba avere almeno un voto nell'assemblea generale. Questo principio sembra indiscutibile, se non si vuole che le società commerciali costituiscano altrettante oligarchie, e che si tramuti in un privilegio di pochi il diritto più naturale e legittimo di tutti coloro, che conferiscono le cose proprie a scopo comune » (2).

Allo stesso risultato si arriva pure, se si esamina la quistione sotto un altro aspetto.

Li statuti troppo spesso negavano il voto al socio, che non rappresentava un interesse rilevante nella società.

---

(1) Confr. Corte d'appello di Firenze, 14 marzo 1890, *Legge*, 1, 598.

(2) Mancini, Relaz., pf. 88; Marghieri, *Il cod. comm.*, p. 337; Diodati, *Temi ven.*, 1885, p. 365, 381; Bolaffio, *Temi ven.*, 1885, p. 405; Danieli, p. 382; Calamandrei, II, p. 136; Scialoia, *Foro ital.*, 1889, p. 434; Pateri, p. 456; Vivante, p. 451.

Il codice ha stabilito il principio, che ogni azionista abbia almeno un voto nell'assemblea, essendo questo il modo principale per non dire unico, di tutelare i propri interessi, ed essendo il diritto di voto naturale e legittimo in chi conferisce le cose proprie a scopo comune.

Per raggiungere l'intento il legislatore doveva con clausola inderogabile imporre il proprio volere, altrimenti le sue disposizioni erano frustranee e li statuti avrebbero continuato a negare il voto al singolo socio, se non era proprietario di varie azioni.

Non è quindi il caso di invocare la libertà di contrattazione, perchè li statuti sono opera delli interessi più forti, che si impongono ai piccoli bisognosi di fruttificazione. Coloro poi, che entrano in seguito a far parte della società non concorrono alla formazione dei patti, ma devono accettarli, se vogliono collocare il denaro in quelle condizioni.

Il legislatore ha posto quindi dei limiti alla cupidigia delle maggioranze a tutela dei piccoli capitali.

Prima di finire si noti bene che l'insegnamento è talvolta respinto.

La circostanza, che la eccezione in parola è collocata fuor di luogo, lontana dalla regola, in un articolo diverso da quello, in cui si disciplina il diritto di voto; il modo incidentale, con cui è dettata; ed anche li inconvenienti pratici, che può produrre il voto singolo, hanno fatto sorgere l'opinione, che l'articolo 164, o meglio la clausula incidentale del medesimo debba interpretarsi in relazione, in dipendenza con l'articolo 157, si debba cioè dar prevalenza alla libera contrattazione, alli statuti, che concedono il voto solo a chi rappresenta un certo interesse, a chi possiede un buon numero di azioni (1).

231. Li statuti in questa materia seguono due vie differenti. Li uni assicurano un voto ad ogni azionista (2).

Pochi dei medesimi concedono all'azionista tanti voti, quante sono le azioni possedute (3).

---

(1) Vidari, pp. 445, 446.

(2) Esercizio bacini, art. 13; Banca di Genova, art. 10; Soc. rom. tramways, art. 9; C. di sconto in Genova, art. 31; Soc. ital. per le strade ferr. del Medit., art. 24; Credito fond., art. 47; Navig. gen., art. 31; Italia, Soc. di assic., art. 17; Soc. ital. per le condotte d'acqua, art. 50.

(3) Esercizio bacini, art. 13; Soc. rom. dei tramways, art. 9.

Il numero dei voti pei possessori di più azioni è regolato di solito, secondo il codice, cioè aumentando il numero delle azioni possedute da una sola persona, diminuisce per la medesima il numero dei voti. E ciò per evitare il pericolo, che può derivare all'interesse dei più dall'agglomeramento di azioni in poche mani (1).

I patti di importanti e numerosi sodalizi negano il diritto di voto al singolo socio. Tale diritto è riserbato a chi rappresenta una certa quota di interesse, a chi è proprietario d'un certo numero di azioni, numero che oscilla da dieci a venti (2). Simili restrizioni non sono conformi al disposto del codice, come si è visto, e quindi non hanno valore.

Il diritto al voto è talvolta sottoposto alla condizione che il socio figuri nei registri della società da un certo tempo, p. es., dieci giorni, due mesi; che l'azionista possieda le azioni da tre mesi almeno (3).

Queste clausule statutarie, che apportano simili restrizioni al diritto di voto sono legali?

Il limite in parola è di evidente utilità pratica per evitare soci improvvisati all'ultimo momento e maggioranze fittizie, artificiali. Non è facile però conciliarlo col testo della legge, la quale con disposizione generale, lata ed inderogabile assicura ad ogni socio il diritto al voto, come si è già visto.

Il disconoscimento, per quanto temporaneo ed utile, di simile diritto, è in contrasto con la lettera e con lo spirito della legge, che assicura ad ogni socio il diritto di voto.

La clausula, che non ammette all'assemblea generale i possessori o rappresentanti di azioni, sulle quali non siano stati effettuati i versamenti richiesti (4), è utile e pienamente legale giacchè non è permesso esercitare solo i diritti e negligere lo adempimento dei doveri derivati dal contratto sociale.

---

(1) Relaz. min. al Senato, p. 363.

(2) Cassa gen. di Genova, art. 15; Comp. reale delle ferrovie sarde, art. 12; Soc. ligure lomb. per la raffinazione delli zuccheri, art. 11; Soc. anon. acquedotto Deferrari, art. 11; Banco di sconto e di sete in Torino, art. 27; Soc. ital. per le str. ferr. meridionali, art. 22; Soc. ital. Delta, art. 20; La Veloce, nav., art. 13; Banca d'Italia, art. 25.

(3) Comp. di assicuraz. gener., art. 22; Italia, soc. di assic., art. 17; Banca d'Italia, art. 25, 26.

(4) Soc. ital. per condotte d'acqua, art. 51; Navig. gen., art. 13.

Inoltre il codice all'art. 168 riconosce nella società, contro il socio moroso nell' eseguire i versamenti, anche il diritto di dichiarare l' azione decaduta e di ritenere i versamenti già fatti. Quindi con lo statuto si potrà stabilire un provvedimento di minore importanza, prendere una misura semplice, una cautela contro i soci, che non compiono il primo loro obbligo.

È valida la clausula, in forza della quale il socio debba astenersi dal votare in quelle materie, in cui l'interesse privato è in conflitto col comune?

Il codice con frase lata ed inderogabile riconosce nell'azionista il diritto di voto. Non è quindi lecito alle parti di fare distinzioni, di creare incompatibilità, di porre limiti, qualunque ne sia il motivo, di sostituire il volere proprio a quello del legislatore nella sfera sottratta alla libera contrattazione per ragioni di interesse generale.

E ciò tanto più in quanto che il legislatore qui tacque, mentre dove credette opportuno, dettò delle incompatibilità (art. 150 e 161). Le quali essendo di stretto diritto non possono estendersi ad altri casi per parità di ragione.

232. La disciplina su la costituzione dell'assemblea è lasciata dal codice precedente (art. 153) alli statuti. Questi talvolta concedono l'intervento in assemblea ed il voto ad ogni socio (1), tal'altra lo concedono solo a chi possiede un certo numero di azioni, p. es., dieci, cinquanta, ed accordano maggiore o minore quantità di voti in proporzione delle azioni medesime (2).

Le disposizioni transitorie non applicano l' articolo 164 alle società preesistenti, e quindi le medesime rimangono soggette al giure anteriore, secondo il quale erano valide le clausule che contenevano limiti più o meno estesi al diritto di voto. Resta sempre salvo quanto dispone l'art. 4, n. 4, delle disposizioni transitorie, che sottopone al giure vigente le società anteriori, le quali modificano lo statuto.

233. Si è visto che la legge assicura ad ogni socio il diritto di voto, e si è esaminato quali clausule statutarie sono o meno contrarie a tale principio.

---

(1) Soc. anon. dei consumatori gaz-luce, art. 15.

(2) Soc. ital. dei lavori pubblici, art. 23; Banca di Torino, art. 26; Soc. anon. per la vendita dei beni del Regno d'Italia, art. 25.

Ora si deve accennare ad un caso di incompatibilità di voto sancito nell'articolo 161 del codice, corrispondente all'art. 148 del codice anteriore (1).

Li amministratori non possono dar voto nell'approvazione dei bilanci, e nelle delibere riguardanti la loro responsabilità.

Si noti bene che il veto si riferisce al voto, e quindi li amministratori possono assistere alle adunanze, dare spiegazioni, prender parte alle discussioni; delle loro azioni si tiene conto nel calcolo del numero legale (2).

Di più, l'astensione obbligatoria contempla solo due casi, le delibere relative all'approvazione dei bilanci ed alla loro responsabilità.

Il conflitto tra l'interesse sociale e quello dell'amministratore è un motivo insufficiente per pretendere che questi non pigli parte alla votazione. Quindi li amministratori possono votare nelle delibere riflettenti la nomina alle cariche, la retribuzione, e persino la revoca dall'ufficio (3), se non implica responsabilità nel Consiglio di amministrazione.

L'incompatibilità non si estende all'amministratore, che, esente da colpa, ha fatto notare il suo dissenso dai colleghi nel modo prescritto dall'articolo 149, e già esposto innanzi, appunto perchè la

---

(1) Cod. rumeno, art. 163.

Il codice germanico nega il voto in persona propria o come mandatario a colui, il quale con la delibera ottiene scarico, esonero, o si libera da obbligazione, o conclude un affare, che è l'oggetto della delibera stessa (art. 221, 190).

La giurisprudenza francese, nel silenzio della legge, non suole ammettere incompatibilità di voto (Labbé, *Journal du Palais*, 1883, 833; Cour de Paris, 13 marzo 1881, Dalloz, 1885, 2, 14; Cour Douai, 7 agosto 1890, *Rev. des soc.*, 1891, 29; Lyon-Caen et Renault, n. 846. — Contro, riguardo alli amministratori: Vavasseur, n. 903.

Il codice svizzero (art. 655) dispone che colui il quale a qualunque titolo prende parte alla gestione, non può avere voto deliberativo, quando si tratta di dare scarico all'amministrazione pel rendiconto.

(2) Soc. ital. per le strade ferrate del Mediterraneo, art. 34.

(3) La giurisprudenza germanica suole vedere in simili ipotesi la conclusione d'un affare tra la società e l'amministratore, il sindaco; e quindi nega a costoro il voto in forza dell'articolo 221, ben diverso dal nostro testo. Ring, p. 452. — Per l'indole speciale dell'istituto si tenta però di escludere i sindaci dalla proibizione di voto sancita con dicitura lata nel codice (art. 190, 221), Staub, p. 440; Perlmann, *Zeitschr. für Actienwesen*, 1891, p. 145.

delibera assembleare non riguarda la sua responsabilità, non avendone egli incontrata.

La proibizione di dar voto è di stretto diritto e quindi non si può per parità di ragione estendere da oggetto ad oggetto, da persona a persona, per es., al direttore (1). Per questo stesso motivo, ed anche per la diversità di materia, di carica sindacale e amministrativa, non si può applicare, allargare all'organo di controllo il veto sancito riguardo alli amministratori (2).

Li statuti medesimi non possono creare casi di incompatibilità, privare un socio del diritto di voto, assicurato dal legislatore con disposizione inderogabile, come si è detto poco innanzi. La carica di amministratore o di sindaco, che rivesta l'azionista, non lo spoglia del diritto di voto nell' assemblea, salve le due eccezioni qui enunciate (3).

Quali effetti produce la inosservanza della disposizione proibitiva accennata?

Nulla dispone la legge al riguardo, e quindi si applicano i principii generali.

Li amministratori, che hanno dato il voto in una delle delibere in parola, contro il divieto del legislatore, sono tenuti a risarcire i danni causati con la loro opera illecita.

In quanto alla validità delle delibere, si invoca la distinzione invalsa nel giure amministrativo: i voti illegali hanno spostata la maggioranza, sottratti cioè i voti delli amministratori, questa rimane minoranza, ed allora la delibera è nulla: se invece la maggioranza rimane tale nonostante siano sottratti, tolti i voti delli amministratori, ed allora la delibera in principio è valida (4).

In pratica è facile eludere il divieto mediante finte cessioni, tanto più poi, quando le azioni sono al portatore.

234. Li amministratori, i sindaci, i direttori non soci pos-

---

(1) Cod. civ. disp. prel., art. 4. Contro: PATERI, p. 473.

(2) Cod. sviz., art. 655.

(3) È quindi illegale la clausula 29 dello statuto della Banca d'Italia, che vieta al presidente, ai vice-presidenti ed alli altri membri del Consiglio superiore di dar voto nella nomina dei sindaci. I patti possono solo ridurre il numero dei voti, ma non possono mai privare il socio, amministratore o no, poco importa, del diritto di voto.

(4) VIDARI, p. 451.

sono intervenire all'assemblea, prender parte ai lavori ed alla votazione?

La quistione non ha importanza, perchè in pratica a simili funzioni si chiamano coloro, che posseggono molte azioni. Ad ogni modo l'ipotesi può presentarsi ed è bene esaminarla.

Solo i soci possono dare il voto (art. 157, 164). Lo stesso si ha da dire dell'intervento in assemblea, dovendosi, come si sta per dire, un certo tempo prima legittimare la propria qualità di soci col deposito delle azioni per poi prender parte alle adunanze. Nell'ipotesi in esame però non si ha da applicare la regola. In quanto ai sindaci infatti l'articolo 184, n. 9, fa loro obbligo di intervenire alle assemblee generali.

I direttori, li amministratori devono convocare l'assemblea, formare l'ordine del giorno, dar conto del loro operato, dell'andamento sociale, e quindi è necessaria in forza delle cose stesse la loro presenza in assemblea. La natura delle cose adunque richiede l'intervento del direttore e delli amministratori, i quali però non possono dar voto.

235. Lo statuto può contenere norme regolatrici l'esercizio del diritto di voto, se vuole derogare in questa parte alle disposizioni enunciative dettate dal codice.

Si noti bene, i patti possono per espressa e ripetuta disposizione della legge (1) disciplinare l'esercizio del diritto di voto, ma non possono sopprimerlo, toglierlo neppure momentaneamente, come si è detto qui innanzi.

Una delle norme, che suole figurare in ogni statuto si è quella relativa al modo di legittimare, di provare la qualità di socio per potere intervenire all'assemblea ed esercitare i proprii diritti.

Il socio, che vuole pigliar parte ai lavori dell'assemblea deve depositare le azioni nelle casse della società e di altri istituti, che li amministratori sono autorizzati dai patti a designare. Il certificato con l'indicazione della qualità e quantità dei titoli depositati serve per l'ammissione all'assemblea e pel calcolo dei voti. Il tempo utile pel deposito varia da società a società, da tre a dieci giorni prima dell'adunanza (2).

---

(1) Cod. comm., art. 89, 10, 157, 184, 5.

(2) L'articolo 25 dello statuto della Navigazione generale italiana vuole il deposito dei titoli trenta giorni prima dell'adunanza.

Il biglietto di ammissione all'assemblea di prima convocazione serve pure per l'assemblea di seconda convocazione (1).

Il deposito si può eseguire anche nei giorni precedenti l'assemblea di seconda convocazione (2). Li statuti però lo rendono talvolta ineffettuabile, esigendolo molti giorni prima dell'adunanza, in un intervallo di tempo più lungo di quello che passa tra l'una e l'altra assemblea.

236. I soci possono intervenire all'assemblea personalmente, oppure farsi rappresentare da mandatari soci o non soci (art. 160).

Il codice espressamente dispone che li amministratori non possono essere mandatari. Il motivo è evidente, sia per non accumulare voti nelle loro mani, avendone già abbastanza pel numero rilevante di azioni, che sogliono possedere, sia per non rendere inerti dei voti, per non rendere inutile, inefficace allo scopo la rappresentanza, dovendosi astenere li amministratori dal voto nell'approvazione dei bilanci e nelle delibere riguardanti la loro responsabilità.

Qui sorge una domanda :

Questa incapacità di rappresentare si estende anche al direttore ed ai sindaci?

Argomentando dai motivi, che indussero il legislatore a porre simile limite, si è risposto affermativamente (3). La risposta però è negativa, se si pensa che le incompatibilità, le restrizioni all'esercizio di diritti, sono di stretto giure, non si estendono oltre i casi tassativamente contemplati.

L'esercizio del diritto di rappresentanza può essere limitato nei patti sociali. I quali però non possono sopprimerlo.

Li statuti (4) di regola limitano la capacità di rappresentanza ai soli azionisti aventi diritto di intervenire all'assemblea, esclusi non solo li amministratori, ma anche il direttore generale e li impiegati sociali.

(1) Soc. italiana per le strade ferr. del Mediterr., art. 29; Id., meridionali, art. 29.

(2) Delta, art. 23; Soc. ital. per le strade ferr. del Medit., art. 29.

(3) Vidari, p. 450; Pateri, p. 471.

(4) Soc. ital. per le strade ferrate del Mediterraneo, art. 33; Credito fond., art. 46; Navig. gen., art. 18; Italia, soc. d'assicuraz., art. 18; Soc. ital. per condotte d'acqua, art. 52; Soc. italiana per le strade ferr. meridionali, art. 323; Soc. ital. Delta, art. 25; La Veloce, navig. ital., art. 13.

Il mandato o delega di rappresentanza può, nulla disponendo il codice, risultare da atto pubblico, autentico, privato, da lettera, oppure può essere scritto e sottoscritto a piedi del biglietto di ammissione, come dispongono vari statuti sopra citati (1).

Talvolta il socio firma in bianco li appositi moduli di procura stampati, e li consegna a chi ha da rappresentarlo in assemblea. Simile atto si è ritenuto, come indizio sufficiente dell'intenzione nel socio di autorizzare l'altro a riempire il modulo ed a rappresentarlo all'adunanza (2).

L'istituto della rappresentanza ha poco valore pratico, quando i titoli sono al portatore, giacchè allora chiunque li abbia depositati si presume proprietario, e può prendere parte all'assemblea in tale qualità.

In altre parole il rappresentante può intervenire in assemblea come mandatario, o direttamente come proprietario delle azioni depositate.

237. Il codice precedente (art. 147) accorda alli azionisti il diritto di farsi rappresentare da mandatari nelle assemblee generali. Li amministratori non possono essere mandatari.

Il codice attuale per togliere ogni dubbio ha riconosciuto espressamente l'uso accolto dalli statuti, secondo il quale li associati possono limitare, non togliere però, il diritto di rappresentanza, riconoscimento, che mancava nel codice anteriore; ed ha inoltre aggiunto che i mandatari possono essere soci o non soci.

In sostanza non c'è disaccordo tra i due codici su questo punto, e non implica conseguenza alcuna il fatto, che le disposizioni transitorie (art. 4) non hanno esteso alle società anteriori l'articolo 160 del codice attuale.

238. *Numero legale.* — Il criterio per decidere, se l'assemblea è legale è desunto dalla quota di interesse rappresentato

---

(1) Non è esatto quanto afferma il Pateri, p. 471, che il mandato debba essere in forma autentica in forza dell'articolo 48 del cod. proc. civ. Tale estremo non sempre è richiesto, nè dalla legge, nè tampoco dalli statuti.

L'articolo citato stesso fa delle eccezioni e l'articolo 395 permette nelle cause commerciali che il mandato sia scritto in fine dell'originale o della copia dell'atto di citazione senza bisogno di autenticazione notarile. — Mattirolo, *Trattato*, vol. III, n. 395 (1895); Cuzzeri, Comm. art. 395 ut. 2. Contro: Gargiullo, art. 395, n 2.

(2) Ex parte Duce 13 Ch. D. 429; ex parte Lancaster 5 Ch. D. 911; Lindley, p. 310.

nella medesima, sia perchè l'elemento personale ha poca importanza nelle società per azioni, sia perchè il cumulo delle azioni non suole verificarsi, e quindi si ha il concorso di molti soci per rappresentare la quota di capitale determinata (1).

Il legislatore (art. 157) vuole che l'assemblea sia in massima composta da chi rappresenta una certa quota di interesse. Il numero delli intervenuti non esercita influenza, basta che posseggano almeno la metà del capitale sociale.

Per avere un'assemblea legale è necessario l'intervento di tanti soci, che rappresentino almeno la metà del capitale della società. Il numero legale deve mantenersi in tutta l'adunanza e durante la votazione; e se viene a mancare ad un certo punto dell'adunanza, o nelle sedute successive, non si ha l'assemblea; bisogna procedere a seconda convocazione nel modo già esposto (2).

Si presume che il numero legale esistente a principio di seduta si mantenga durante l'adunanza, salvo la prova in contrario.

239. Partecipano all'assemblea le azioni possedute dalla società? Si possono usare per costituire il numero legale?

La società, che diventa socio, che fa parte dell'assemblea, costituisce una specie di contraddizione. La volontà sociale è rappresentata dalla maggioranza dei soci in assemblea, fra i quali un mandatario per le azioni possedute dalla società, e può avvenire che questa nella persona del delegato si trovi in conflitto con la maggioranza sua vera emanazione.

Il sistema di ammettere in assemblea le azioni possedute dalla società è inoltre contrario alla lettera ed allo spirito del codice, il quale richiede la presenza in assemblea dei *soci* possessori di una certa quota di capitale, e permette ai *soci* di farsi rappresentare nella medesima.

Di più: in pratica questo sistema è un'arma pericolosa per spostare la maggioranza, per ridurre ai minimi termini l'assemblea, per convertire la medesima ad un organo di apparenza.

Qualche statuto prevede il caso e vieta si usino a tale scopo le azioni possedute dalla società (3).

---

(1) È illegale la clausula, che dichiara valide le delibere, qualunque sia il numero delli intervenuti. *Il Toro*, art. 54.

(2) Banca d'Italia, art. 27; Corte d'appello di Roma, 20 ottobre 1894, *Giurisprudenza ital.*, 1895, p. 3.

(3) Banco di sconto e sete, art. 26.

240. L'assemblea di seconda convocazione è sempre valida qualunque sia la quota di capitale rappresentata dai soci intervenuti (art. 157). Naturalmente l'ordine del giorno deve restare invariato, giacchè altrimenti si avrebbe un'assemblea di prima convocazione.

L'assemblea riconvocata può quindi deliberare su li oggetti posti all'ordine del giorno la prima volta, qualunque sia la somma di interesse rappresentata all'adunanza.

Se la nota delle materie da trattarsi è cangiata, si applicano le regole generali esposte, in quanto alli oggetti portati in lista, di nuovo aggiunti. Per potere validamente deliberare sui medesimi deve trascorrere il termine di quindici giorni tra l'inserzione dell'avviso nella *Gazzetta ufficiale* e l'adunanza, ed è necessaria la presenza di tanti soci, che rappresentino almeno la metà del capitale.

241. I patti sociali possono stabilire norme diverse da quelle enunciative accolte e sancite nel codice, riguardo al numero legale (art. 157).

Il codice (art. 157) adotta un criterio capitalistico, poco curandosi dell'elemento personale: basta la presenza ed il voto favorevole di soci, che rappresentano una certa quota di capitale, e ben poco monta il numero dei medesimi.

Li statuti di regola tengono in conto l'elemento personale ed il capitalistico Per la validità dell'assemblea è necessario l'intervento d'un certo numero di soci, p. es., venti, trenta, quaranta, cento, e la rappresentanza d'una data quota di capitale, p. es., la metà, un quarto, un quinto, un decimo (1).

Non mancano li statuti, che seguono il metodo indicato dal codice, e riconoscono l'assemblea legalmente costituita, quando intervengono tanti azionisti, che rappresentano, p. es., la quinta, la quarta parte del capitale (2).

---

(1) Banca d'Italia, art. 27; La Veloce, navigaz., art. 18; Soc. ital. Delta, art. 22; Soc. ital. per le strade ferr. merid., art. 24; Navigazione gener., art. 24; Soc. ital. per le strade ferr. del Mediterraneo, art. 24; Compagnia delle ferrovie sarde, art. 19; Soc. ligure lomb. per la raffinaz. delli zuccheri, art. 12; Banco di sconto e di sete in Torino, art. 25; Banca di Genova, art. 11.

(2) Soc. ital. per condotte d'acqua, art. 57; Italia, soc. di assicuraz., art. 19; Credito fond., art. 48; Soc. anon. esercizio bacini, art. 12; Soc. romana tramways-omnibus, art. 11.

242. Il codice, stabilita la regola che per la validità dell'assemblea è necessaria la presenza di tanti soci, che rappresentino almeno la metà del capitale sociale, richiede poi un'interessenza particolare per trattare argomenti di vitale importanza. È necessaria la presenza di tanti soci, che rappresentino i tre quarti del capitale per deliberare lo scioglimento della società anticipato, la proroga di durata, la fusione con altre società, la riduzione, la reintegrazione e l'aumento del capitale, il cambiamento dell'oggetto sociale ed infine ogni altra modificazione dell'atto costitutivo (1).

Queste delibere speciali, tenuto conto del loro oggetto, si devono prendere dai rappresentanti i tre quarti del capitale.

La materia è riserbata a chi rappresenta i tre quarti del capitale; si ha una competenza particolare adatta all'importanza dell'argomento.

Nelle pagine seguenti, a sede opportuna, si esamineranno questi atti, queste operazioni di vitale importanza.

243. Li statuti pure si occupano della trattazione di affari speciali, e delle relative delibere, e richiedono un numero legale adatto, proporzionato all'importanza della materia.

Su questo punto si seguono correnti diverse.

Qualche statuto, come il codice, si contenta che i soci intervenuti posseggano, rappresentino una data quota del capitale sociale, p. es., due terzi, un terzo, due quinti, ecc., e che votino in favore con maggioranza particolare di due terzi di voti, di due quinti, ecc. (2).

Non mancano li statuti, che si contentano d'una maggioranza forte di voti, p. es., due terzi (3).

Altri statuti vogliono per deliberare validamente al riguardo, la presenza d'un numero speciale di soci, p. es., trenta, e la rappresentanza in assemblea di un interesse speciale, p. es., della metà del capitale (4).

---

(1) Art. 158.

(2) Navigaz. gener., art. 32; Credito fond., art. 51; Soc. ital. Delta, art. 32; Soc. ital. per condotte d'acqua, art. 69.

(3) Soc. ital. per le strade ferr. meridionali, art. 33; La Veloce, navigaz. ital., art. 23.

(4) Compagnia reale delle ferrovie sarde, art. 24.

Alcuni statuti pretendono alla validità dell'assemblea la presenza d'un numero speciale di azionisti, p. es., la metà, ed una speciale maggioranza di voti, p. es., i tre quarti (1).

Vi sono patti che esigono la presenza d'un numero di soci, p. es., quaranta, la rappresentanza d'un certo interesse, p. es., un terzo del capitale, ed una determinata maggioranza, p. es., la maggioranza dei rappresentanti un quinto del capitale, dei due terzi dei voti (2).

Le specialità adunque nelle assemblee, che hanno da trattare li oggetti indicati, riguardano la presenza, l'intervento dei soci, la rappresentanza di interesse, e la maggioranza di voti.

Tali specialità si combinano spesso insieme due a due, e talvolta tutte e tre.

244. La competenza particolare indicata è stabilita anche per la validità dell'assemblea di seconda convocazione? Li oggetti importanti esposti devono essere trattati anche in assemblea di seconda convocazione con le specialità enunciate innanzi?

Le disposizioni relative alla materia, ripeto, sono enunciative, da valere cioè, se i patti non contengono clausole in senso diverso. In conseguenza la quistione riguarda il caso, in cui li statuti con tacito riferimento si richiamano al codice (art. 158).

Per la negativa si può osservare che il codice tace su questo punto, e che quindi si applica la regola, che l'assemblea generale di seconda convocazione delibera validamente, qualunque sia il numero delli intervenuti e la rappresentanza del capitale.

Qualche statuto contiene espressa disposizione in tale senso a maggiore schiarimento, intelligenza della legge (3).

Lo spirito e la lettera del codice fanno dare la preferenza all'affermativa, indicano l'intenzione del legislatore di voler mantenere le formalità, le specialità enunciate anche per le assemblee di seconda convocazione.

Il legislatore nell'art. 157 stabilisce le condizioni per la validità dell'assemblea di prima e di seconda convocazione.

Nell'articolo successivo poi stabilisce condizioni speciali al

---

(1) Italia, soc. di assic., art. 20.

(2) Soc. ital. per le strade ferrate del Mediterraneo, art. 30; Banco di sconto e di sete, art. 33.

(3) Soc. ital. Delta, art. 32.

riguardo, quando si trattano certi argomenti enumerati di vitale importanza. È manifesta la volontà del legislatore di allontanarsi dalla regola sopra sancita e di fissare una norma diversa, che in genere disciplini la materia. Ivi si legge difatti è *sempre* necessaria la presenza di tanti soci, che rappresentino i tre quarti del capitale, ecc.

I motivi del resto di fissare una competenza speciale, di richiedere formalità, specialità nella costituzione dell'assemblea, che ha da trattare certi affari, esistono in principio, sebbene in grado minore, anche per l'assemblea di seconda convocazione. L'importanza della materia, che consiglia regole peculiari, non viene meno pel fatto, che l'assemblea è riconvocata.

Confortano in questa interpretazione anche li statuti, che si occupano dell'argomento, i quali in principio mantengono specialità, formalità anche per l'assemblea di seconda convocazione.

Qualche statuto mantiene al riguardo le stesse condizioni per l'assemblea di prima e di seconda convocazione (1).

Altri invece, qualunque sia il numero dei soci intervenuti e delle azioni rappresentate, vogliono solo una certa maggioranza di voti, p. es., i due terzi dei presenti (2).

Non mancano poi li statuti, che nel caso di seconda convocazione mantengono le specialità accennate necessarie per la prima convocazione, ma ne diminuiscono il grado, l'estensione, richiedendo la presenza di un certo numero di soci, per esempio, trenta, la rappresentanza di un dato interesse, p. es., il quinto delle azioni, e la maggioranza, p. es., solo di due terzi di voti (3).

Si è anche disposto che solo in assemblea di terza convocazione si possa validamente deliberare, qualunque sia l'interesse rappresentato (4).

La lettera adunque, lo spirito ed i motivi della legge, suffragati dalla pratica, provano che le delibere speciali in parola devono pigliarsi con la presenza di soci possessori dei tre quarti

---

(1) La Veloce, navigaz., art. 23.

(2) Navigazione gen., art. 32; Compagnia ferrovie sarde, art. 24; Soc. ital. per condotte d'acqua, art. 69.

(3) Banco di sconto e di sete, art. 33.

(4) Comp. assic. gener., art. 26.

del capitale, e col voto favorevole dei soci rappresentanti la metà del capitale in assemblea di prima e di seconda convocazione, salve le clausule in contrario dello statuto, come si è più volte detto (1).

245. Il codice precedente (art. 143) lascia alli statuti di disciplinare la materia in parola.

Le disposizioni transitorie non applicano alle società preesistenti il giure attuale, e perciò queste sono regolate dal diritto anteriore segnato nei patti sociali.

Se però le società in parola introducono cambiamenti nelli statuti, allora vengono sottoposte al codice vigente, come si è visto a suo tempo, parlando della nomina delli amministratori (2).

246. *Ufficio di presidenza.* — Il codice non contiene disposizioni relative alla presidenza nell'assemblea generale.

Restano quindi da applicarsi le clausule statutarie. In mancanza di queste si riconosce il potere in ogni assemblea di nominarsi il presidente, e nessuna pretesa, preferenza, possono accampare per simile carica li amministratori, i sindaci, il direttore (3).

Le convenzioni sociali in massima non si dimenticano di questo importante istituto, rendendo in tal modo possibile la formazione d'una disciplina giuridica fondata su li usi, e qui esposta.

Le funzioni di presidenza sono affidate di regola al presidente del consiglio di amministrazione od a chi ne fa le veci, oppure talvolta ad un amministratore a ciò delegato dal consiglio.

Il presidente solo oppure insieme con li scrutatori nomina un segretario. A tale ufficio si adibisce per disposizione di qualche statuto il segretario del consiglio.

Scrutatori sono i due più forti azionisti presenti.

Di raro si lasciano liberi l'assemblea od il presidente di nominarli (4).

L'assemblea ha facoltà di nominare il presidente volta per volta nei casi, in cui è interdetto alli amministratori di dar voto,

---

(1) Relaz. minist. al Senato, p. 366: MARGHIERI, *Il Cod.*, p. 341; PATERI, p. 459, 462.

(2) Confr. Disposiz. trans., art. 4, n. 1, n. 4.

(3) RENAUD, *Act.*, p. 483; HERGENHAHN, *Zeitschr. für Actienwesen*, p. 185.

(4) Soc. romana tramway-omnibus, art. 13; Banca pontremolese, art. 33.

cioè nell'approvazione dei bilanci e nelle delibere riguardanti la loro responsabilità, come si è già detto innanzi (1).

Qualche statuto affida al presidente del consiglio di amministrazione la presidenza provvisoria dell'assemblea, la quale deve eleggere la persona, che la presieda per lo svolgimento dell'ordine del giorno (2).

L'ufficio di presidenza adunque suole comporsi d'un membro del consiglio di amministrazione, di regola il presidente, di due rappresentanti dell'assemblea, di regola i maggiori azionisti intervenuti, e d'un segretario.

247. La verifica, riguardo alla costituzione legale dell'assemblea, è affidata all'assemblea stessa (3), oppure al presidente della medesima (4).

Li elementi della costituzione legale devono mantenersi durante l'intiera adunanza, durante la discussione e la votazione. Se vengono a mancare ad un certo punto della prima o successiva adunanza, seduta, tornata, non si ha assemblea, non si può procedere nei lavori, bisogna convocare di nuovo quest'organo sociale nei modi ordinari.

La costituzione legale constatata a principio di seduta si presume si mantenga durante l'intiera adunanza, salva la prova in contrario, come si è detto qui sopra pel numero legale.

248. *Lavoro assembleare.* — La presidenza apre e regola la discussione, lasciando alli interessati di parteciparvi nei modi convenienti e giusti stabiliti da regolamenti interni, da delibere assembleari, o dal prudente criterio del presidente a ciò autorizzato, mancando al riguardo norme di legge.

---

(1) Acquedotto Deferrari, art. 19; Compagnia dell'Acquedotto Nicolay, art. 32; Cassa di Sconto in Genova, art. 36; Soc. romana tramways-omnibus, art. 13; Banca di Genova, art. 17; Soc. ligure-lombarda per la raffinaz. delli zuccheri, articolo 19; Banca pontremolese, art. 33; Cassa Generale di Genova, art. 23; Credito fondiario, art. 49; Banca d'Italia, art. 25; Soc. ital. per le strade ferr. meridionali, art. 31; Soc. ital. per condotte d'acqua, art. 62-63; Soc. ital. Delta, art. 29-30; Strade ferr. del Medit., art. 26; Navig. gen., art. 29; Italia, Soc. di assicur., art. 21; Banco di sconto e di sete, art. 30; Comp. delle ferrovie sarde, art. 21.

(2) La Veloce, navig., art. 21.

(3) Esercizio Bacini, art. 12.

(4) Navigaz. gen., art. 29; La Veloce, navig., art. 21.

I lavori dell'assemblea si esplicano in massima su la materia posta all'ordine del giorno.

Di regola il direttore o il presidente d'amministrazione spiega all'assemblea li oggetti posti all'ordine del giorno, e fa a nome del consiglio di amministrazione le debite proposte. Le quali vengono di solito approvate ad unanimità od a grande maggioranza, previa talvolta qualche osservazione da parte di qualche azionista, accompagnata da relativi schiarimenti della direzione, ritenuti quasi sempre più che esaurienti: talvolta poi si vota senza neanche discutere.

I lavori dell'assemblea possono essere terminati in una seduta. Può darsi che il numero delli oggetti da discutersi, l'importanza dei medesimi, i malumori dei soci prodotti specialmente dalle cattive condizioni sociali, prolunghino la durata dell'assemblea, richiedano diverse adunanze, tornate. Su proposta del presidente dell'assemblea, o di altri, si interrompono momentaneamente i lavori, si stabilisce l'ora, il giorno, in cui si continuerà l'adunanza: difficilmente al riguardo si provocano votazioni; riesce facile l'intendersi, il mettersi d'accordo fra i soci presenti.

È sempre la medesima assemblea che esaurisce l'ordine del giorno ad intervalli necessari od utili. La quale è libera di regolare il proprio lavoro come crede meglio, mancando al riguardo apposite norme.

Questi aggiornamenti, interruzioni, sospensioni, rinvii, non devono confondersi col rinvio chiesto dalle minoranze, del quale si sta per parlare (1).

249. *Rinvio.* — Il codice ha provveduto, come si è visto, a dare sufficiente pubblicità ai bilanci, ed a rendere visibili i libri sociali, affinchè l'azionista possa formarsi una certa cognizione dell'andamento delli affari, ed esercitare il diritto di voto con conoscenza di causa.

Il legislatore (2) non si è arrestato qui, ma ha preveduto anche il caso facile a verificarsi, che li azionisti non siano informati a sufficienza su li argomenti da trattare, ed ha cercato di conciliare il diritto dei soci di avere cognizione esatta dell'oggetto

---

(1) Confr. Corte d'appello di Milano, 16 dicembre 1896, *Monit. trib.*, 1897, 134.
(2) Cod. comm., art. 162.

posto in delibera con l'interesse sociale, che i lavori dell'assemblea procedano con ordine senza interruzioni intempestive. A tale scopo il codice sotto determinate condizioni riconosce nelle minoranze il diritto di rinviare l'adunanza.

Il diritto in parola tende anche a fornire un mezzo contro le maggioranze, che non rappresentano la volontà reale del sodalizio.

Ecco le condizioni prescritte dall' articolo 162 per rinviare l'assemblea:

a) La domanda dev'essere fatta da un terzo dei presenti all'assemblea, o da tanti intervenuti, che rappresentino la metà del capitale presente in assemblea. La rappresentanza di interesse può provarsi coi certificati di ammissione all'assemblea o con altri mezzi, non avendo la legge sancita disposizione al riguardo.

L'articolo 146 del codice precedente esigeva che l'istanza fosse fatta da un terzo delli intervenuti, e che questi rappresentassero anche il terzo del capitale sociale. Questo rigore fu temperato dal codice attuale.

b) L'aggiornamento non si riferisce in genere alla nota delle materie da trattarsi, ad argomenti discussi o da discutersi, ma ad uno o più oggetti posti in deliberazione. Non basta che l'oggetto sia messo in discussione, ma è necessario che sia posto in deliberazione. I soci sono liberi di discutere, ma non possono deliberare, se è chiesto il rinvio.

Il rinvio non può chiedersi per lo stesso oggetto che una sola volta, anche nell'ipotesi che li istanti fossero diversi dai primi.

c) Bisogna addurre un motivo generico di cognizione insufficiente su l'oggetto, intorno a cui si ha da deliberare: non è necessario allegare motivi specifici.

d) La sospensione, l'aggiornamento dell'adunanza dura tre giorni franchi.

Il rinvio a tre giorni è di diritto, e li altri soci non possono fare opposizione. Le adunanze tenute prima di questo intervallo sono illegali.

Qui si presenta una domanda: durante il rinvio possono i soci legittimare la loro qualità ed intervenire all'adunanza successiva?

L'intervento di nuovi soci è di incontestabile utilità per spostare le maggioranze fittizie, artificiali e far trionfare la volontà sociale.

In pratica però osta all'attuazione di simile partecipazione ai

lavori sociali la clausola delli statuti, secondo la quale le azioni devono essere depositate diversi giorni prima dell'assemblea per ritirare il biglietto di ammissione.

Prima di por termine alla materia è bene fare un cenno del rinvio dell'assemblea dei sottoscrittori radunata dai promotori avanti la costituzione della società.

Il rinvio ha luogo di diritto, se la proposta è appoggiata dai sottoscrittori di un quarto del capitale rappresentato nell'adunanza.

La mancanza di informazioni riguarda l'ordine del giorno in genere od una parte del medesimo, mentre nel caso contemplato sopra si riferisce a singoli affari, intorno ai quali si sta per votare.

Il rinvio non si può esercitare, come si è detto, che una sola volta per lo stesso oggetto. Questo limite non riguarda l'assemblea dei sottoscrittori, come espressamente vuole l'ultimo comma dell'art. 162, e ciò appunto per l'importanza delli argomenti da trattarsi e per lo stato di preparazione della società.

Le disposizioni transitorie (art. 4) non applicano alle società preesistenti l'art. 162 del codice attuale, e quindi le medesime restano regolate dall'art. 140 del codice anteriore, il quale esige che la domanda di rinvio sia fatta da un terzo dei soci intervenuti, e che i medesimi rappresentino pure il terzo del capitale sociale.

250. *Delibere.* — Le delibere si prendono a maggioranza assoluta tra i votanti, o tra i presenti in assemblea? Per formare la maggioranza si tien conto delli astenuti?

L'articolo 156 vuole, per la validità delle delibere prese nell'assemblea dei sottoscrittori, prima della legale costituzione della società, il consenso della maggioranza assoluta dei presenti. La metà più uno dei sottoscrittori intervenuti all'adunanza deve votare in favore. Si calcolano quindi anche li astenuti per formare la maggioranza.

L'articolo 157 dispone che nelle assemblee dei soci, successive alla legale costituzione della società, le delibere si prendono a maggioranza assoluta.

La circostanza, che il codice disciplina il modo di deliberare nelle assemblee dei sottoscrittori, ed in quelle dei soci in due articoli separati, la formola diversa usata nei medesimi, provano la volontà del legislatore di adottare criteri diversi nei due casi; più severo nel primo, più mite nel secondo. Nel primo si ha di

mira la maggioranza dei sottoscrittori presenti, si calcolano anche li astenuti, nel secondo invece si vuole la maggioranza dei votanti, non si tien conto delli astenuti. Per la validità delle delibere prese dai sottoscrittori si adotta una norma speciale, mentre per quelle prese dai soci si richiama il principio generale, che informa i corpi deliberanti, che cioè si intende approvata la proposta, la quale ottenne la maggioranza assoluta dei votanti, norma scritta in molti statuti (1).

251. La massima accennata che le delibere si prendono a maggioranza assoluta di voti, ha per conseguenza che la parità di voti indica la non approvazione della proposta.

Quando però si tratta di delibere speciali, che si riferiscono alli atti importanti enumerati, per la validità delle quali è necessaria la presenza di tanti soci, che posseggono i tre quarti del capitale, allora il codice (art. 158) vuole il voto favorevole di tanti soci intervenuti, che rappresentino la metà del capitale medesimo.

Il motivo di simile cangiamento di criterio si deve ricercare nella quota forte di interesse rappresentato in assemblea, garanzia sufficiente al riguardo. Tanto più, se si pensa che simile quota sarà di solito rappresentata da discreto numero di soci, se si considera che i soci, i quali possiedono la metà del capitale rappresentato in assemblea, costituiscono una maggioranza sufficiente ed adeguata da potersi considerare, come espressione della volontà sociale.

252. Il modo di deliberare nelle società preesistenti al nuovo codice è regolato dalli statuti, secondo l'articolo 143 del codice anteriore, sotto il quale le medesime sono rimaste in tale materia, non avendole le disposizioni transitorie (art. 4) sottoposte al giure vigente.

253. Il codice si ferma qui con le sue disposizioni di carattere enunciativo, da valere cioè quando le parti non convengono diversamente, quando vi si riferiscono in modo espresso o tacito.

(1) Legge comm. e prov., art. 250, 251.
Banca d'Italia, art. 29; Navigaz. gen., art. 30; Credito fond., art. 50; Veloce, art. 22; Italia, art. 20; Strade ferr. del Med., art. 27; Condotte d'acqua, art. 64; Strade ferr. merid., art. 33, ecc., ecc.

Li statuti contengono il principio, accolto dal codice, che l'assemblea delibera a maggioranza di voti, che le delibere devono ottenere la maggioranza assoluta di voti, cioè la metà più uno dei voti dei presenti (1).

Li statuti richiedono una maggioranza speciale per deliberare intorno ad atti di vitale importanza specificatamente enumerati, e riducentisi in genere a quelli enunciati nell'articolo 158 del codice.

Le relative delibere sono valide solo, quando siano prese con una certa maggioranza, p. es., con la maggioranza di due terzi di voti, di tre quinti, di tre quarti di voti (2), di due terzi delle azioni (3), p. es., con una maggioranza di voti, che rappresenti il quinto del capitale (4).

Qualche statuto ha pure pensato alla difficoltà di ottenere la maggioranza assoluta dei voti, cioè la metà più uno, quando si procede alla nomina dei funzionari, p. es., consiglieri, sindaci, ecc. In tale ipotesi basta la maggioranza relativa, ossia è nominato colui, che ottiene il maggior numero di voti (5).

Ammesso il principio, che l'assemblea delibera a maggioranza di voti, ne consegue che le proposte, che ottengono la parità di voti, si intendono respinte. La parità di voti, come si è visto, indica non approvazione (6).

La pratica non ha però accolto sempre questo corollario: li statuti sogliono prevedere l'ipotesi, e disporre che in caso di parità di voti, quando questi sono egualmente divisi, il voto del presidente dell'assemblea è preponderante; si considera doppio;

---

(1) Compagnia reale delle ferrovie sarde, art. 23; Soc. ital. per condotte d'acqua, art. 64; Navigaz. gener., art. 30; Banco di sconto e di sete, art. 32; Soc. ital. per le strade ferrate meridionali, art. 33; La Veloce, navig., art. 22; Soc. ital. Delta, art. 27; Credito fond., art. 50; Soc. ital. per le strade ferrate del Mediterraneo, art. 27; Banca d'Italia, art. 29; Italia, soc. di assic., art. 20; Esercizio bacini, art. 14; Banca di Genova, art. 18.

(2) Banco di sconto e di sete, art. 33; Navigaz. generale, art. 32; Compagnia delle ferrovie sarde, art. 24; La Veloce, navig., art. 23; Credito fondiario, articolo 51; Soc. ital. Delta, art. 32; Italia, soc. di assic., art. 20.

(3) Soc. ital. per le condotte d'acqua, art. 69.

(4) Soc. ital. per le strade ferr. del Mediterraneo, art. 30.

(5) Soc. ital. per le strade ferrate del Mediterraneo, art. 27; Soc. ital. per condotte d'acqua, art. 64; Banca d'Italia, art. 34; Soc. rom. tramways-omnibus, art. 14.

(6) Credito fondiario, art. 55.

che nelle elezioni a cariche sia preferito chi possiede più azioni, chi è anziano di età o di ufficio (1).

254. Qualche statuto stabilisce anche il modo di dare il voto, che può assumere tre forme diverse, cioè alzata e seduta, appello nominale, e scheda segreta. Talvolta l'appello nominale è ammesso, quando sia chiesto da dieci soci almeno (2) e la votazione per scheda, quando sia domandata da venti, da cinque soci (3). La forma più usata è la votazione per alzata e seduta.

Grande uniformità si riscontra nelli statuti nel prescrivere la votazione con scheda segreta, quando si tratta di nomine, di pratiche personali (4).

Una maniera rara per manifestare il consenso, per dare il voto, si è l'acclamazione, ossia la dichiarazione contemporanea di consenso fatta in modo assai significativo, la votazione favorevole, unanime, eseguita in modo espressivo, clamoroso.

Nulla di illegale vi ha in questo sistema di votazione, salve le clausole statutarie in contrario (5), come, p. es., in caso di pratiche personali, nelle quali si prescrive di regola la votazione segreta.

255. Le sedute dell'assemblea possono essere pubbliche o private, con l'assistenza del pubblico, ovvero a porte chiuse, con l'assistenza dei soli azionisti. Il codice al riguardo serba silenzio; via seguita di regola anche dalli statuti.

Quale influenza eserciti su la validità delle delibere la cir-

---

(1) Soc. ligure-lombarda per la raffinaz. delli zuccheri, art. 23; Cassa generale in Genova, art. 26; Banca d'Italia, art. 29; La Veloce, navigaz., art. 22; Banca pontremolese, art. 28; Navigaz. gener., art. 30; Banco di sconto o di sete, art. 32; Compagnia delle ferrovie sarde, art. 23; Soc. ital. per le strade ferrate moridionali, art. 33.

Confr. contro al voto doppio del presidente, HERGENHAHN, *Zeitschr. f. Aktienwesen*, 1892, p. 186.

(2) Italia, soc. di assicur., art. 20.

(3) Soc. ital. per le strade ferrate del Mediterraneo, art. 28; Banca di Genova, art. 13.

(4) Banca d'Italia, art. 34; Soc. ital. per condotte d'acqua, art. 64; Soc. ital. Dolta, art. 24; La Veloce, navig., art. 22; Banca pontremolese, art. 28; Navig. gen., art. 30; Soc. ital. per le strade ferr. del Mediterr., art. 28; Italia, soc. di assic., art. 20.

(5) Lo statuto (art. 54) della società *Il Toro*, elimina espressamente questo modo di votare.

costanza, che estranei presero parte alla discussione e votazione, si può decidere volta per volta nei singoli casi, applicando i principii generali relativi alla manifestazione di consenso.

L'intervento nei lavori assembleari di persone estranee può spostare la maggioranza, impedire la libertà di voto, far sì che la delibera non sia una spontanea e genuina espressione del volere sociale. Sino a prova contraria però si presume regolare e valida la delibera assembleare (1).

256. Le deliberazioni dell'assemblea generale constano da processo verbale, firmato dai componenti la presidenza, cioè presidente, scrutatori e segretario, secondo le disposizioni, che, nel silenzio del codice, sogliono figurare in ogni statuto.

Le copie sono dichiarate conformi dal presidente del consiglio di amministrazione. Così di regola stabiliscono li statuti (2).

Il processo verbale si termina dopo la seduta, stante la difficoltà di formarlo ed approvarlo prima che l'assemblea si sciolga. Laonde non fu accolta nel codice la proposta che i verbali fossero redatti seduta stante (3).

Qualche statuto però espressamente ordina che le deliberazioni dell'assemblea siano raccolte in apposito verbale, compilato seduta stante, approvato dall' assemblea e firmato dall'ufficio di presidenza (4).

Talvolta li statuti esigono che i verbali dell'assemblea generale siano rogati da notaio, e sottoscritti dal presidente e dal segretario, oppure dal presidente, dal direttore generale e da due azionisti delegati dall'assemblea (5).

Nel processo verbale si nota la data dell'adunanza, la regolarità della convocazione prima o seconda, la lista degli oggetti da trattarsi, il numero delli intervenuti, la rappresentanza di capitale, l'ufficio di presidenza, ed altre cose richieste dall'ordine naturale di simili affari, e per ciò non accennate minutamente

(1) Confr. Cass. Roma, 9 giugno 1896, *Corte Suprema*, 423.

(2) Società ital. per le strade ferr. merid., art. 37, 38; Soc. ital. per le strade ferr. del Mediterr., art. 36; Credito fond., art. 57; Banco di sconto e di sete, art. 35; Delta, art. 33; Italia, soc. di assic., art. 21.

(3) Finali, *Memor.*, p. 136.

(4) Navigazione generale, art. 33; La Veloce, navig. ital., art. 24.

(5) Compagnia reale delle ferrovie sarde, art. 25; Banca d'Italia, art. 32.

nè dal codice, nè dalli statuti. Vi si scrivono quindi le deliberazioni prese dall'assemblea, e firmate in conformità delli statuti.

La mancanza in verbale di qualche circostanza, il silenzio riguardo a qualche formalità, non influiscono su l'efficacia del medesimo; nella persuasione che tutto sia proceduto regolarmente, salve le clausole statutarie in senso diverso.

Sino a prova contraria si ritiene che i lavori assembleari siano stati compiuti nel debito modo, ne abbia o no fatto cenno il verbale, poco importa.

Chi adduce l'esistenza di irregolarità, ommissioni, od erronee annotazioni, deve provarle, valendosi dei mezzi ammessi dalla forma di atto pubblico o privato, assunta dal processo verbale (1).

L'articolo 140 introdotto nel nuovo codice si limita in questa materia a prescrivere alle società la tenuta del libro delle adunanze e delle deliberazioni delle assemblee generali, quando i relativi processi verbali non siano fatti per atto pubblico, ed in questo caso le copie di essi.

Nel libro in parola si conservano in copia od in originale i processi verbali delle adunanze e delle decisioni assembleari. Il medesimo resta a disposizione dei soci, affinchè possano prenderne visura nelle ore stabilite, come si dice a sede opportuna (2).

257. *Competenza.* — I poteri dell'assemblea sono ampi: entro i limiti segnati dalla legge e dalle convenzioni, delibera su tutti li interessi sociali, interessi che cambiano da società a società, e che non è possibile enumerare.

Il codice e li statuti fissano certi limiti, proibiscono alcuni atti ed accennano in modo enunciativo alla trattazione di affari usuali ordinari e di affari importanti, straordinari.

L'articolo 154 enumera alcuni atti comuni, che l'assemblea ordinaria deve compiere, e che derivano dal corso regolare delli affari. Dei quali alcuni si manifestano periodicamente almeno ogni anno, ed alcuni si possono presentare solo ogni tanto.

258. L'assemblea ordinaria deve discutere, approvare o modificare il bilancio.

L'assemblea può accettare, respingere o modificare il rendi-

---

(1) Cass. di Torino, 4 aprile 1888, *Annali*, 437; Cass. di Firenze, 30 giugno 1890, *Legge*, 768.

(2) Cod. comm., art. 142.

conto. Il codice non prevede l'ipotesi rara di una ripulsa in massa del bilancio; è però indubitato che tale diritto spetti all'organo supremo della società.

È in facoltà dell'assemblea di fare riserve nell'approvare il bilancio, riguardo a certe poste, a certi affari, di rinviare l'adunanza ad un tempo più o meno lontano. Questi diritti però hanno da restare entro i debiti limiti per non violare, venir meno all'obbligo di ricevere i conti, di esaminarli e di fare tutti i rilievi opportuni entro un certo tempo (1).

L'assemblea gode di molta libertà riguardo all' impostazione delle partite nelle colonne del bilancio, al valore da attribuirsi alli oggetti, alla compilazione insomma di tale documento, poco o nulla avendo disposto il codice e li statuti, come si dirà, parlando in seguito di questa materia.

259. All'assemblea spetta pure la surrogazione dell'i amministratori, che escono di ufficio, la nomina dei sindaci, e la determinazione dell'onorario da assegnarsi alli amministratori ed ai sindaci, se l'ammontare non è stabilito nell'atto costitutivo, come si è detto, svolgendo il relativo tema.

Il codice (2) parla di surrogare li amministratori, perchè di regola in pratica qualche componente del Consiglio esce di carica e viene sostituito per rinnovare lentamente l'amministrazione (art. 124).

In quanto ai sindaci invece si dice nominare, perchè la loro carica è annuale, perchè essi alla fine di anno escono tutti di ufficio, e si procede ad una nuova nomina.

Nella prima carica si cangia qualche titolare, nella seconda si mutano tutti.

Il codice quindi partendo dalla regola, che l'ufficio di amministratore e di sindaco è retribuito, prevede l'ipotesi, che l'ammontare della retribuzione non sia fissato nelli statuti, ed enumera l'analoga operazione tra le funzioni ordinarie dell'assemblea.

Questi atti, sebbene costituiscano una materia usuale da trattarsi nell'assemblea ordinaria, pure devono essere segnati all'ordine del giorno (3), perchè l'assemblea non può deliberare per

(1) Cod. proc. civ., art. 322, 326.
(2) Cod. comm., art. 154.
(3) Banca d'Italia, art. 25.

regola generale su di oggetti, che non figurano nel medesimo, come si è visto qui sopra (art. 154).

Oltre a questi argomenti in modo specifico enunciati, l'assemblea tratta pure le altre cose indicate nell'ordine del giorno, come espressamente prescrive il codice (art. 154).

260. Il codice (art. 158) enumera anche certi atti di competenza dell'assemblea, per deliberare intorno ai quali richiede, come si è visto, condizioni particolari, rappresentanza in assemblea d'una certa quota di capitale ed un certo numero di voti favorevoli.

Tali sono lo scioglimento anticipato della società, la prorogazione della sua durata, la fusione con altre società, la riduzione, reintegrazione ed aumento di capitale, il cambiamento dell'oggetto sociale ed ogni altra modificazione dell'atto costitutivo.

Il legislatore nel disciplinare la materia da prima si è riferito ad alcuni atti più importanti, che devono risultare da delibera e di poi per eliminare qualunque dubbio ha dichiarato in principio di competenza dell'assemblea ogni modificazione allo statuto, risalendo dai casi più gravi ad una regola generale (1).

Comincio da questa norma, che sino ad un certo punto, come si vedrà, comprende in sè anche le altre ipotesi, le quali sono enumerate specificatamente per la loro importanza, per maggiore sicurezza, ed in ispecie per la genesi delle medesime, per la loro priorità di tempo; e mi riservo di esaminare in seguito, se lo statuto può derogare a simili norme di competenza.

261. L'articolo 158 parla di modifiche all'atto costitutivo. Col nome di atto costitutivo si intende anche lo statuto, si accennano le convenzioni, i patti sociali?

L'atto costitutivo tende a porre in essere la società, li elementi necessari alla sua esistenza. Lo statuto invece disciplina le operazioni del sodalizio costituito; ne governa il funzionamento; regola i poteri ed i doveri delli organi sociali, dei soci e della società.

I due atti sono nettamente distinti, separati (2). In pratica

---

(1) Cod. com., art. 158. — Il codice precedento (art. 163) si limitava ad esaminare alcuni atti più importanti, come si dice in seguito.

(2) Cod. comm., art. 89, 100, 125, 134, 143, 157, 158, 160, 163.

però talvolta sono riuniti, formano un unico atto, più spesso l'uno viene allegato all'altro come parti di un tutto. Così che spesso si confondono, si nomina quello per questo o viceversa, oppure si accenna il tutto, si riferiscono le convenzioni sociali, atto costitutivo e statuto, nominando la parte, questo o quello (1).

Che col nome di atto costitutivo si comprende anche lo statuto, lo indica lo scopo avuto di mira dal legislatore nel sottoporre a certe condizioni, a certe garanzie, il cangiamento delle regole fondamentali, statutarie, che governano l'esistenza e lo sviluppo delle società. Il quale scopo non si raggiunge, se le garanzie in parola si limitano alle modifiche dell'atto costitutivo in senso ristretto, giacchè in questo poco o nulla vi si riscontra, essendo le norme e principii riflettenti il sodalizio scritte nel così detto statuto, a cui si richiamano li associandi nell'atto costitutivo.

Li statuti del resto ed anche la giurisprudenza intendono la legge non nel senso letterale, ma in senso lato, secondo lo spirito ed i bisogni che la informano, come si è detto, parlando del numero legale.

L'articolo 96 del resto esclude ogni dubbio, riferendosi espressamente ai cambiamenti nelle disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto.

262. Qui sorge un'altra domanda. I cambiamenti dello statuto si riferiscono alla forma od alla sostanza?

L'assemblea ha da deliberare con maggioranza speciale tutte le modifiche statutarie senza distinzione di materia e di redazione?

Si vuole che le condizioni imposte pel cambiamento in discorso riguardino solo la sostanza, e non già la forma, la dicitura, la redazione. Per le modifiche insignificanti, di poca, o nessuna importanza, è almeno inutile ricorrere a mezzi costosi e gravi, esigere condizioni sproporzionate, onerose, perder tempo e denari.

Tale ragionamento non persuade.

La legge si riferisce ad ogni altra modificazione dello statuto, a tutti i cambiamenti dell'atto costitutivo e dello statuto (articoli 96, 158), e l'interprete non può distinguere, per eliminare un concetto incluso, compreso nel testo, con frase lata, generica.

---

(1) Cod. comm., art. 122, 123, 141, 158, 7, 164; Legge 15 luglio 1888 per le casse di risparmio, art. 2. Confr. Dalloz, *Répert. soc.*, n. 1451; Masi, p. 59.

È noto poi che col nome di redazione, di forma, si finisce per intaccare la sostanza, per dare interpretazione allo statuto, per menomare i poteri dell'assemblea, ed eliminare le garanzie sancite nell'interesse generale. È ben difficile invero che un cambiamento di parole, di dicitura, non produca effetto, non eserciti influenza più o meno sensibile anche su la sostanza; e sarebbe poi per lo meno inutile mutare l'espressione, le parole, senza volere cambiare poco o tanto anche la sostanza. Insomma, o si tratta di cambio di parole, di espressione, ed allora non è il caso di occuparsene, non vi è motivo di procedere ad atti del genere; o con l'espressione si cambia anche la sostanza, si vuole interpretare in un senso lo statuto, ciò che avviene di regola, ed allora si deve consultare l'assemblea per evitare abusi e frodi contro il disposto di legge, per non dar pretesto sotto forma diversa ad inconvenienti, concentrazioni di poteri voluti evitare con l'intervento assembleare (1).

La frase lata delli articoli combinati 96 e 158, riflettenti ogni altra modifica dell'atto costitutivo, e in generale tutti i cambiamenti introdotti nelle disposizioni delli atti costitutivi e delli statuti non permette, ripeto, neppure di distinguere le aggiunte, le soppressioni, le sostituzioni di parole.

La dicitura ampia del codice comprende tutti questi atti, sotto qualunque forma si manifestino, e non è lecito distinguere per giungere poi ad eliminazioni ed esclusioni (2)

Le modifiche adunque di qualsiasi specie recate alli statuti devono essere deliberate dall'assemblea, sono riservate alla sua competenza.

La difficoltà di fare in concreto le distinzioni accennate, i possibili abusi, inconvenienti e litigi hanno consigliato il legislatore

---

(1) Si avvicina talvolta alla prima opinione la giurisprudenza germanica, secondo la quale l'articolo 215, riferendosi ad *Abänderung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages*, al contenuto del contratto sociale, esclude la forma, le *redactionelle Aenderungen*. — *Begründung A.*, pag. 231, *B.*, p. 219; Bericht, p. 15; Gareis e Fuchsberger, p. 440; Petersen e Pechmann, p. 109; Wölderndorff, p. 473; Hergenhahn, p. 28. Confr. Vidari, p. 114; Piccinelli, p. 59.

Per la seconda opinione, che non ammotte distinzioni: Staub, p. 387; Makower, p. 227; Ring, p. 342; Società romana tramways, art. 15.

(2) Confr. Hahn, I, p. 690; Thöl, *Praxis*, p. 35.

ad applicare la medesima regola a tutte le modificazioni statutarie senza distinguere le une dalle altre.

263. Tra le diverse cause di scioglimento della società anonima vi è la volontà dei soci. Questi possono assegnare un termine alla durata della società, se non l'hanno fissato nelli statuti; possono anticipare la fine del sodalizio stabilito nel contratto, casi che facilmente rientrano nei cambiamenti dei patti sociali.

Può darsi pure che i soci deliberino senz'altro lo scioglimento della società.

Quest'atto, che pone fine innanzi tempo alla società, è esplicitamente devoluto alla competenza dell'assemblea non solo, quando forma oggetto principale e diretto della delibera, ma anche quando è la conseguenza d'un'operazione, che la società intende di porre in essere (1).

Lo scioglimento adunque della società prima del termine stabilito alla sua durata dev'essere deliberato dall'assemblea con la maggioranza, di cui si è parlato, si presenti sotto forma di cambiamento statutario, costituisca l'oggetto della delibera, o sia conseguenza di altro atto.

264. Li azionisti possono prorogare la società oltre il termine di durata stabilito nei patti sociali. Tale facoltà rientra nelle attribuzioni dell'assemblea, e dev'essere decisa con delibera speciale (art. 158 n. 2).

La proroga può essere o no prevista ed autorizzata nelli statuti, può essere deliberata prima o dopo la scadenza del termine prefisso per lo scioglimento del sodalizio.

La previsione della proroga nelli statuti implica rinunzia al recesso, ma non priva l'assemblea delle sue attribuzioni, non esonera dalle formalità richieste per li atti del genere, come si dirà qui appresso.

In quanto alla proroga deliberata dopo il periodo di durata della società, durante lo scioglimento e la liquidazione, esiste controversia su la efficacia d'una simile delibera.

Si osserva (2) che nello stadio di liquidazione la società non

---

(1) Cod. com., art. 158 n. 1; confr. *R. G.* VII, p. 68.

(2) Confr. Renaud, p. 794; Franken, *Die Liquidation der Offenen Handelsg.* ecc., p. 154; Sraffa, *La liquidaz. delle soc. comm.*, p. 59; Staub., p. 540; Ring, p. 654: Errera, *Diritto comm.*, 1892, p. 169.

La Corte d'appello di Torino, ammesso il principio che la società non perdura

ha più di mira direttamente lo scopo prefissosi, ma tende ad uno scopo secondario, accessorio, limitato, di finire e liquidare i rapporti sociali. Non sono quindi compatibili con questo stato di cose (art. 198) le norme relative ai poteri assembleari (art. 158), che presuppongono la società in gestione nel fiore della vita. I poteri assembleari di raro si manifestano (art. 210, 213) durante la liquidazione; sono sostituiti dall'azione dei singoli soci (art. 210, 215) dell'autorità giudiziaria (art. 210), e la loro estrinsecazione è regolata con norme speciali, differenti, con criteri più rigidi di quelli usati per le assemblee prima di questo stadio sociale (1).

L'assemblea adunque non ha potere di deliberare la proroga della società, dal momento in cui questa si è sciolta ed è entrata in liquidazione; potere, del resto, che non si riconosce neppure alla volontà sociale manifestata col consenso unanime dei soci.

Nè si può argomentare contro dal fatto, che la legge (art. 853) autorizza la maggioranza a continuare l'impresa di società sciolta e fallita, ma non ancora in liquidazione, chè tale provvedimento eccezionale e temporaneo agevola e favorisce il concordato coi creditori, e lascia ai soci il diritto di eseguire lo scioglimento, appena sia adempiuto il concordato, appena siano soddisfatte le obbligazioni verso i creditori sociali, non potendosi in principio estendere il concordato oltre il suo scopo, oltre la sua naturale portata (2).

Un testo di legge esplicito non esiste, si osserva d'altra parte (3), e quindi nel dubbio si ha da ammettere la libera con-

---

durante la liquidazione, ne deduce che non è efficace la delibera, che revoca l'antecedente di scioglimento e stabilisce la continuazione della società. — 5 e 19 dicembre 1890; *Giurispr.*, vol. 28, pp. 77 e 65; *Legge,* vol. 21, 1, 163; *Foro it.*, vol. 16, 1, 158.

(1) Negli articoli 156 e 210 si richiede il consenso dei presenti e quindi si computano li astenuti, mentre nell'art. 158 si parla di voto favorevole, e perciò non si tien conto delli astenuti.

(2) Cod. comm., art. 189, 4; *Verb. comm.*, 159, n. 938; Vivante, p. 78, 82.

(3) Confr. Renaud, *Kom.*, p. 181; Hahn, p. 540; Nöldecke, *Die Fortdauer der offenen Handelsg. während der Liquidat.*, p.10; Gareis und Fuchsberger, p. 422; Behrend, p. 549; Cassation, 7 mai 1890, *Revue des soc.*, 1891, p. 78; Lyon-Caen et R., II, n. 304; Boistel, *Cours*, n. 374; Nani, *Annali di giur. it.*, 1891, 2, 37; Vivante, p. 80; Cass. Roma, 15 febbraio 1890, *Dir. comm.*, vol. 8, col. 577.

trattazione, la efficacia della delibera assembleare in discorso. Nel passaggio a questo secondo stadio di vita sociale l'oggetto dell'impresa è profondamente trasformato, ma la società rimane ancora organizzata col suo patrimonio e non si vede quindi motivo sufficiente di impedire che si revochi con delibera susseguente una delibera anteriore.

Vediamo come si possa procedere a simile atto.

Quando il sodalizio è sciolto, è entrato in liquidazione, la volontà sociale è rappresentata in modo diverso da quello prescritto, voluto, nello stadio anteriore a simile termine, cioè nel periodo di tempo, in cui il sodalizio esplica tutta la sua energia.

Il legislatore col disciplinare l'espressione della volontà sociale dopo lo scioglimento, ha manifestato in modo chiaro di allontanarsi dalle norme dettate nelli articoli 157 e 158 su la convocazione, costituzione e funzioni dell'assemblea generale, la quale in questo momento è ridotta ai minimi termini, come si è visto.

In quanto adunque all'atto straordinario, imprevisto, che la società vuole compiere dopo lo scioglimento, non si possono applicare per analogia le regole ultime ricordate, perchè i bisogni pratici, la diversità di motivi, consigliò il legislatore a derogare alle medesime, a disporre con norme diverse adatte allo scopo. Non si possono neppure applicare le regole proprie, speciali della liquidazione, mancando l'analogia. Resta quindi da invocarsi i principii generali di diritto. La volontà sociale rappresentata dal consenso dei singoli soci può revocare la delibera di scioglimento, prorogare l'esistenza del sodalizio in liquidazione. La legge su questo punto non ha posto limiti alla libera contrattazione, ma anzi l'ha riconosciuta, sia escludendo la proroga tacita, lasciando quindi implicitamente permessa la proroga espressa (art. 190), sia riconoscendo la facoltà di proroga con frase lata (articoli 96, 102), la quale non ammette distinzioni tra uno stadio e l'altro della società. Il ragionamento poi resta avvalorato da motivi economici, dalla legge del minimo mezzo.

265. Nel dubbio, se i soci volevano prorogare o rinnovare la società, in ispecie quando gravi mutamenti ha la medesima subìti, si ha da presumere la proroga, sia perchè il codice nostro permette alle società di subìre i più gravi cambiamenti senza

cessare di esistere, senza mutare personalità giuridica, sia in omaggio all'economia di tempo, di noie e di spese (1).

266. È di competenza dell'assemblea anche la fusione (2), la quale dev'essere deliberata da ciascuna delle società, che intendono fondersi, e resa poi di ragione pubblica nel modo di cui si dirà in appresso.

La fusione suole presentarsi sotto due forme. Due o più società si sciolgono e si riuniscono, si fondono per costituirne una sola. La nuova società acquista personalità propria e diritti e doveri relativi col sorgere della sua vita, quantunque si componga delli elementi delle società preesistenti, e ne assuma le obbligazioni.

Talvolta invece una o più società si sciolgono e si trasfondono, innestano, incorporano, in una società, che mantiene la propria esistenza e personalità ed assume i doveri ed i diritti dei sodalizi incorporati (3).

La dicitura ampia della legge comprende altri casi, lascia all'interprete di procedere per analogia, ed alle assemblee di regolare la materia (4).

La fusione avviene tra società della stessa specie economica e giuridica, ma può verificarsi anche, se l'industria, o la forma giuridica siano differenti.

Dal punto di vista giuridico la fusione costituisce una figura *sui generis*, che ritrae, si avvicina ad un atto costitutivo di società, oppure ad una cessione dell'attivo e passivo sociale.

Il corrispettivo in questa ipotesi può essere rappresentato da titoli del sodalizio, che rimane in vita, oppure da danaro, od anche dalli uni e dall'altro in certa misura (5).

---

(1) Cod. comm., art. 96, 158. — « Militante regula ut in dubio societas magis continuata, quam renovata praesumatur » ; ZANCHI, *De societat.*, 1838, part. II, cap. 12, n. 41.

(2) Confr. nella materia: Cod. comm., articoli 96, 158, 193, 196; RENAUD, p. 810; HERGENHAHN, p. 261; VÖLDERNDORFF, p. 744; RING, p. 680; VIDARI, p. 559; MARGHIERI, p. 439; VIVANTE, II, 105.

(3) La legge germanica (art. 215-247) si riferisce a quest'ultima specie di fusione, e per ciò qualche scrittore cerca di escludere il primo caso, la specie accennata innanzi. RING, p. 680; STAUB, p. 556.

(4) Lavori prepar., verb. n. 92.

(5) L'articolo 215 della legge germanica richiede quale corrispettivo la dazione di azioni sociali. La giurisprudenza però lascia liberi i soci del sodalizio sciolto, fuso, di scegliere danaro od altro titolo invece delle azioni. *R. O. H. G.*, XIV, p. 361; *R. G.*, IX, p. 19.

La fusione di solito reca con sè un aumento di capitale mediante l'emissione di nuove azioni da consegnarsi ai componenti la società estinta. Può darsi però che questi siano tacitati in contanti con fondi speciali o con azioni acquistate, e che non subisca quindi lo statuto modificazioni di sorta. In ogni caso però la fusione è soggetta alla pubblicità comune (art. 194).

I caratteri adunque della fusione sono scioglimento di due o più sodalizi, e riunione delle loro forze per costituirne un nuovo; ovvero scioglimento d'una società ed incorporazione delle sue forze in un'altra esistente, previa delibera in modo regolare; assunzione in ogni caso delle obbligazioni e dei diritti, del patrimonio, appartenenti alle società estinte, da parte del nuovo sodalizio, o del sodalizio rimasto in vita.

Eseguita la fusione, la universalità dei diritti e dei doveri, il tutto appartenente alla cessata società si trasfonde in altro sodalizio: la società fusa non esiste più, è passata per successione universale, per modo di dire, in altra persona, la quale ne assume l'eredità, continua, o liquida l'azienda.

Non si ha quindi propriamente fusione, quando le società mantengono la loro vita e firma, riuniscono le imprese, il lavoro, e dividono li utili; quando una società cede parte o tutto il suo patrimonio ad un'altra; quando le affida la liquidazione del medesimo. Nelle ipotesi si può avere cambiamento di statuto, di oggetto, cessione comune, ma non fusione, mancando lo scioglimento, restando in vita le società (1).

267. I cambiamenti di capitale rientrano fra le funzioni, che ha da trattare l'assemblea qualificata per rappresentanza di capitale e per numero di voti favorevoli.

Rinvio a quanto dico in seguito a sede opportuna su questi atti.

268. Resta ad esaminarsi il cambiamento dell'oggetto della società, che è pure di competenza dell'assemblea, e che dev'essere deciso con delibera speciale (art. 158 n. 6),

Oggetto della società in principio non significa singoli, determinati e differenti affari, che tendono all'attuazione del programma comune, ma piuttosto scopo dell'impresa. Il fine, lo scopo, l'oggetto di una società devono trasformarsi sotto certe

---

(1) Renaud, p. 806; *R. G.* in Bolze, vol. 6, n. 144; Vidari, p. 560; Ottolenghi, II, p. 696; Vivante, p. 108.

condizioni e garanzie, che non sono necessarie per mutare li atti, i mezzi, le operazioni, assai variabili, tendenti a raggiungere lo scopo sociale. L'oggetto, lo scopo dell'impresa, può e deve sino ad un certo punto rimanere fermo ed invariato, mentre mutevoli e vari sono i mezzi, li affari da compiersi per raggiungere il medesimo. Nel primo caso quindi per la gravità della cosa si cerca di conciliare l'interesse sociale col privato, concedendo il diritto di recesso, mentre nella seconda ipotesi non si ammette simile diritto, tenuto conto, che la variabilità dei mezzi sono cosa naturale, e non giustificano in conseguenza un provvedimento, che potrebbe riuscire fatale alla società.

Che oggetto equivalga scopo, si rileva non solo dalla cosa esaminata in sè, ma anche dai lavori preparatorî, e da vari altri articoli del codice, dove le due parole si usano promiscuamente, ed alle quali si dà lo stesso significato (1).

Questi criteri del resto non bastano di solito a risolvere il problema, se ci sia o no cambiamento di oggetto, di scopo, dovendosi al riguardo por mente più che altro al contratto sociale. L'atto costitutivo o lo statuto devono indicare la qualità e la specie delli affari, che costituiscono l'oggetto della società (art. 89, 2).

L'indicazione può farsi in modo enunciativo, con frase ampia, oppure tassativamente, con dicitura limitativa, e per conseguenza ammettere altri oggetti, altri affari oltre li enumerati, senza cambiare lo scopo, oppure escluderli.

Di regola, nelli statuti si accennano le operazioni principali da eseguirsi per raggiungere lo scopo sociale, e si lascia poi facoltà in modo più o meno espressivo, esplicito di compiere altri affari, che possono rientrare nel campo di attività delineato a grandi tratti nelle convenzioni. Può darsi però che li associandi abbiano manifestato un'intenzione diversa, ed allora bisogna attenersi alla medesima.

La controversia, se vi sia cambiamento di oggetto, di scopo, oppure solo di statuto, si riduce adunque ad un'interpretazione di contratto da risolversi volta per volta, tenuto conto in modo

---

(1) Jannuzzi, *Giurispr. ital.*, 1891, p. 49; Galdi, *Cod. di comm.*, I, p. 358, 540, 603; Prog. prel., art. 87; Calamandrei, II, p. 121; Marghieri, p. 340; Vivante, p. 459; Cod. com., art. 76, 89, 173, 177, 189, 2.

speciale dell'intenzione delle parti, che deve al riguardo manifestarsi nello statuto (art. 89, 2), come si è detto. Diversi criteri quindi si sono seguìti dalla giurisprudenza nei responsi, che ha avuto occasione di dare.

Così, per es., non si è ritenuto cambiamento di oggetto la creazione di note di pegno da parte di una banca autorizzata ad affittare immobili (1). Lo stesso si è deciso riguardo all'atto, con cui l'assemblea affida l'esercizio dell'impresa ad un terzo, dietro correspettivo di rendita fissa, di utile determinato da distribuirsi fra i soci: lo scopo sociale rimane il medesimo: esercitare un'impresa e dividerne l'utile tra i soci; solo cambia il mezzo, l'esercizio si affida ad altri (2). Si è ravvisato cambiamento di oggetto nell'aggiunta delle operazioni di credito agrario a quelle di credito ordinario specificate nello statuto di società fondata allo scopo di aiutare l'agricoltura (3).

Si è ritenuto cambiamento dello scopo sociale, quando le operazioni sociali, dalla filatura di sostanze tessili, oggetto fissato nello statuto, si estende alla tessitura delle medesime sostanze (4).

Si è deciso che, sebbene le operazioni restino le medesime, pure rimane mutata l'intima essenza della società, riguardo alla finalità specifica avuta di mira dai soci (art. 158, n. 6), quando il sodalizio, costituitosi pel servizio bancario a favore dell'agricoltura, commercio e industria, si trasformi in banca mutua popolare cooperativa, intesa al benefizio del credito ai proprii soci, e destinando l'eccedenza del suo capitale alli estranei (5).

Si è giudicato che non altera lo scopo la società anonima, che assume semplicemente la forma cooperativa, che adatta lo statuto a tale regime (6); che non importa cambiamento dell'oggetto sociale la delibera di restringere le operazioni all'eser-

---

(1) *Verw. G. H. zu Wien*, 11 febbraio 1887, *österreich. Gerichtshalle*, p. 319.

(2) *R. G.* in *Civils.*, III, p. 128; Hergenhahn, p. 32; Petersen e Pechmann, p. 388; Völderndorff, p. 482. — Contro: Ring, p. 348; Staub, p. 391, i quali vogliono che le operazioni del genere alterino lo scopo della società.

(3) Corte d'appello di Trani, 30 gennaio 1891, *Foro*, 580; Cassaz. di Napoli, 18 giugno 1891, *Foro*, 1892, p. 311. — Contro: *Foro*, 1891, p. 580; Jannuzzi, *Giur. it.*, 1891, p. 49.

(4) Corte d'appello di Venezia, 20 marzo 1894, *Legge*, 2, 336.

(5) Cass. Torino, 10 dicembre 1895, *Giur.*, 1896, p. 149.

(6) Cass. Torino, 5 dicembre 1884, *Filang.*, X, 47.

cizio d'una strada ferrata, scopo principale della società, e di abbandonare lo scopo subordinato di intraprendere la costruzione e l'esercizio di altre ferrovie e tranvie (1).

269. Quali effetti produce in quest'ordine di idee la previsione ed autorizzazione delli atti in parola avvenute nelli statuti?

Questa circostanza induce forse a non sottoporre i medesimi a trattamento speciale, a delibera, ad esonerarli da formalità, a farli rientrare nelle funzioni comuni, a cambiarne la natura e l'importanza?

La società, nel compiere cambiamenti statutari, realizza la previsione espressa nel contratto, fa ciò che s'era riservato di fare, e facendolo resta nella sfera del contratto, conserva l'esistenza, come era al giorno della sua nascita.

La società applica e non modifica lo statuto, esercitando un diritto riconosciuto nella medesima dai soci con espressa clausola inserita nello statuto.

Tale atto quindi non ha bisogno di esser deliberato dall'assemblea con maggioranza speciale, di essere reso di pubblica ragione (2).

Questo insegnamento da qualche scrittore si accetta, per es., riguardo alla proroga della società, ma non si estende, per es., al cambiamento di capitale (3), per l'importanza dell'atto e per l'interesse del pubblico di conoscerne le successive variazioni.

Per vari motivi sembra da preferirsi l'opinione, che si sta esponendo, secondo la quale la previsione in esame non esercita influenza riguardo alla delibera e pubblicità, ma soltanto sul diritto di recesso, come si è accennato, parlando del giure transitorio in quanto alla nomina delli amministratori.

Il cambiamento di statuto nel fatto non muta natura, non viene meno, pel semplice motivo, che sia stato previsto e concesso con

---

(1) Corte d'appello di Catania, 1° aprile 1891, *Foro it.*, 766.

(2) PONT, n. 1086; Corte d'appello di Catania, 10 aprile 1891, *Foro it.*, 766; Corte d'app. di Roma, 20 dicembre 1894, *Dir. comm.*, 1895, 113; Cass. di Roma, 3 gennaio 1896, *La Corte Suprema*, p. 1; HERGENHAHN, *Generalv.*, pp. 30, 41; VIVANTE, n. 418; ESSER, p. 108; KAYSER, p. 93; *R. G.*, VI, p. 120; PETERSEN e PECHMANN, pp. 107, 386.

(3) Confr. RENAUD, *Akt.*, p. 764; HAHN, I, p. 636; THÖL, I, p. 510; LÖWENFELD, p. 503; RING, p. 340.

espressa clausula. Quando si pone in essere la facoltà, si verifica un cangiamento statutario disciplinato sotto questo aspetto, come se non ne fosse fatta menzione nel contratto sociale.

Lo stato attuale cambia, anche se ciò dipende da facoltà accordata dall'assemblea espressamente.

Lo statuto in concreto resta mutato con un atto acconsentito nelle convenzioni, in base ad una facoltà riconosciuta al sodalizio con espressa clausula. L'effettuazione di tale facoltà è conforme ai patti, ma dal momento in cui viene in vita introduce una modifica nei medesimi. Si applica una clausola dello statuto e ne rimane cambiata un'altra.

Non solo la cosa esaminata in sè, ma anche il testo della legge conferma quest'ordine di idee.

Il testo ampio e di carattere inderogabile non permette si distingua, secondo che vi è o meno la previsione in esame, riguardo a tutti i cambiamenti introdotti nell'atto costitutivo o nello statuto (art. 96). I patti possono regolare il modo di deliberare, stabilire la maggioranza necessaria all'efficacia del deliberato, ma non possono sopprimere la competenza dell'assemblea, le pubblicazioni prescritte, come si dice qui vicino (art. 89. n. 10, 96, 158).

Meno ancora si potrebbero fare distinzioni, riguardo alla riduzione di capitale, allo scioglimento anticipato del sodalizio, per escludere, quando tali atti sono previsti nello statuto, le formalità prescritte con testo lato nell'interesse pubblico, cioè delibera, pubblicazione, esecuzione solo dopo il termine prescritto (articoli 101, 103).

I bisogni pratici conducono alle medesime conseguenze, confermano nell'opinione esposta.

La divisione di lavoro, la competenza rispettata fra i diversi organi sociali, sono necessari pel buon andamento dell'azienda, ed il legislatore in massima ha seguìta questa via.

Ammesso il principio, che la previsione ed autorizzazione di un atto concesse con clausola dello statuto, rendono inutile la delibera dell'assemblea e la conseguente pubblicità, si finisce per ridurre ai minimi termini l'opera dell'assemblea, per eliminare la pubblicità prescritta nell'interesse pubblico, per lasciare mano libera alli amministratori, i quali di regola sono pure i compilatori dello statuto.

Pare adunque che i vari articoli combinati fra loro in relazione ai fatti, ai bisogni, che il legislatore ha voluto governare, conducono alla conseguenza enunciata, che cioè la previsione ed autorizzazione di un atto mediante clausula dello statuto non escludono la necessità di delibera e di pubblicità, solo possono influire sul diritto di recesso, come si è più volte ripetuto (1).

Conforta in questa opinione il fatto, che l'articolo in esame (158) prevede il consenso dato alla proroga nello statuto, ed attribuisce a tale consenso, a simili autorizzazioni solo l'effetto di rinuncia al diritto di recesso, di togliere efficacia al dissenso del socio relativo alla delibera di prorogare la durata della società.

Nell'art. 172 si esige una delibera assembleare qualificata, speciale, per emettere obbligazioni, anche quando siano autorizzate dallo statuto. Nell'articolo 96 si vuole che la proroga, lo scioglimento anticipato della società, ecc., ed in genere le modifiche introdotte nelli statuti risultino da delibera, presa in conformità dei patti o della legge (art. 158), e che siano pubblicati nei modi comuni.

Nel primo caso espressamente non si dà importanza alla previa autorizzazione; ciò succede implicitamente col fatto, anche nel secondo caso, in cui con dicitura lata, che non ammette distinzione, li atti importanti enunciati sono riservati alla competenza assembleare e sottoposti alla pubblicità ordinaria. Lo statuto può solo regolare la rappresentanza di capitale in assemblea e la maggioranza di voti necessaria.

270. La modificazione dei patti sociali deve, secondo il diritto comune, eseguirsi col consenso dei singoli soci. L'applicazione però di questo principio può bene spesso riuscire fatale all'interesse comune; ragioni ed avvenimenti imprevedibili ed urgenti richiedono mutazioni anche sostanziali nell'ente sociale, e perfino lo scioglimento del medesimo. Difficilmente tali atti possono avere il consenso unanime di numerosi soci, ed è quasi inevitabile il conflitto tra li interessi ed i diritti comuni e quelli di singoli soci. La mala voglia o l'inerzia d'un socio basta a condannare l'impresa all'immobilità, a subire conseguenze di clausule dimostrate inutili o dannose dall'esperienza, a continuare

(1) Confr. Gierke, p. 254; Löwenfeld, p. 388; Ring, p. 339; Staub, p. 387.

operazioni disastrose, il cui abbandono è consigliato dalla più evidente ragione di saviezza (1).

La giurisprudenza vedendo da una parte i bisogni pratici, le norme reclamate dalla natura delle società, e dall'altra le disposizioni di giure comune, mancando regole nella legge commerciale, talvolta diede soverchia prevalenza al giure civile, e non permise all'assemblea, alla maggioranza, di cambiare le clausule essenziali del contratto, neppure quando fosse concesso in modo generico il potere di modificare li statuti; le modifiche da introdursi dovevano essere specificatamente, determinatamente previste ed autorizzate. Altrimenti la maggioranza non poteva cambiare le parti essenziali del contratto.

Questi concetti di puro diritto si mantennero anche nell'interpretare la legge mercantile, che accordava espressamente alla maggioranza la facoltà di cambiare li statuti (2).

Talvolta però la giurisprudenza si è ispirata nel risolvere il problema ai bisogni pratici ed alla natura della società, ed ha riconosciuto nella maggioranza il potere di cambiare li statuti, le regole fondamentali di vita (3).

Quando poi la legge non concedeva alla maggioranza il potere di mutare l'oggetto dell'impresa, di fondere la società, salvo il patto espresso in contrario, l'interprete richiese solo l'unanimità dei presenti in assemblea (4).

Quando la legge ordinava che lo scioglimento della società fosse deliberato dall'assemblea, il giurista richiese talvolta il voto favorevole di tutti i soci intervenuti all'adunanza (5), talvolta si è contentato di una semplice maggioranza (6).

---

(1) Confr. Relaz. minist. al Senato, p. 363.

(2) L. francese, 1863, art. 14; Leg. 1867, art. 31; Ballot, *Revue prat.*, t. 6, p. 109; Rousseau, I, n. 1548; Vavasseur, II, n. 908; Deloison, II, n. 438; Alauzet, I, n. 168; Troplong, II, n. 724; Bédarride, *Les soc.*, II, n. 287.

(3) *R. O. H. G.*, XIV, 366; XX, 43; *R. G.*, VI,120; Auerbach, *Aktienwesen*, p. 183; Gierke, p. 253; Hahn, I, p. 686; Primker, I, p. 570. Contro: Renaud, p. 516; Puchelt, I, p. 444.

(4) Cod. germ., art. 215; Hahn, I, p. 692; Puchelt, I, p. 446; Strobbe, I, p. 350. Contro: Thöl, I, p. 493; Löwenfeld, p. 470; Gierke, p. 254; Endemann, p. 311.

(5) Cod. germ., art. 242, 2; Renaud, *Akt.*, p 801.

(6) Puchelt, p. 500; Aschültz und Völderndorff, II, p. 534.

Le leggi di regola, come si vedrà in seguito, tendono a munire l'assemblea dei poteri necessari per apportare alle convenzioni sociali tutte le modifiche credute utili nell'interesse comune.

271. Il codice nostro precedente (art. 163) prescrive che devono risultare da delibera dei soci le nuove convenzioni, le riduzioni di capitale, li atti di scioglimento della società prima del termine stabilito per la sua durata, li atti di prorogazione della società, oltre il termine, per cui sia stipulata.

Le modificazioni del contratto devono essere in principio acconsentite da tutti i soci nello statuto, oppure posteriormente o in modo specifico. La maggioranza assembleare di regola non può validamente deliberare sopra tali argomenti (1).

In quanto alla fusione, la mancanza di norme lascia incerta la giurisprudenza nei suoi responsi.

La riduzione di capitale poi non si autorizza dal governo di regola, se non vi è il consenso espresso ed unanime dei soci intervenuti in assemblea, ed il consenso presunto delli assenti, la mancanza di protesta, di opposizione da parte dei medesimi (2).

Le disposizioni transitorie (art. 4, n. 4) prescrivono che le società, le quali vogliono introdurre modificazioni nei loro atti costitutivi, devono uniformarsi alle disposizioni del nuovo codice.

L'espressione è ampia, generale, e quindi l'interprete non può, come si è visto qui sopra, distinguere tra modifiche e modifiche, secondo la loro gravità, importanza; tra cambiamenti sostanziali e di redazione, tra cambiamenti, mutamenti radicali, totali e semplici modifiche, giunte, soppressioni, per escludere questi dal disposto di legge; l'interprete non può introdurre nel codice un nuovo concetto, limitare la portata generale del testo, attribuirci un senso diverso da quello fatto palese dal significato delle parole (3).

Il legislatore vuole che le società si uniformino al nuovo

---

(1) Cfr. Borsari, I, p. 448; Masi, p. 131; *Giurispr. comm.*, 1863, 2, 63: *Giuris. ital.*, XIII, 2, 243; Cass. di Roma, 29, 4, 1880.

(2) Finali, *Mem.*, p 34; Castagnola, *Mem. in atti d. comm.*, 1869, parte IV, p. 211.

(3) Corte d'appello di Firenze, 14 marzo 1890, *Legge*, 1, 598; Cass. Torino, 2 settembre 1882, *Annuario crit. della giurispr. comm.*, 298; 26 luglio 1886, *Annuario*, 4, 63. — Contro: Corte d'appello di Torino, 31 gennaio 1890 e Cassazione, 31 dicembre 1890, riferite nella nota appresso.

codice, e quindi non è neppur lecito limitare l'impero della nuova legge alle modifiche introdotte nelli statuti, lasciandole in quanto al resto sotto il giure anteriore. Il testo generale non ammette distinzioni, il dominio del nuovo codice è completo, si riferisce a tutto lo statuto, alla società (1).

Non si può neppur distinguere dalle altre per questi motivi e per quelli innanzi adotti, le modificazioni previste nelli statuti allo scopo di lasciare la società nell'ipotesi sotto il giure anteriore, allo scopo di non considerarle come cambiamenti statutari alli effetti delle disposizioni transitorie, e lasciare quindi la vita sociale sotto l'impero del codice precedente.

Non è il caso di por limiti, ostacoli all'applicazione del disposto transitorio, poichè col medesimo il legislatore intese di affrettare il momento in cui tutte le società fossero sottoposte alle stesse regole, al medesimo governo.

Le disposizioni transitorie (art. 4, n. 1), espressamente applicano il nuovo codice alle società costituite prima che il medesimo andasse in vigore, riguardo alla fusione, alla riduzione di capitale ed all'emissione di obbligazioni, come si dice, a sede opportuna.

272. La commissione del 1869, incaricata di studiare le modificazioni da introdursi nel codice di commercio, presentò alcune proposte passate poi in grande parte nel nuovo codice.

Riguardo alla fusione, nei vari progetti dominò sempre il concetto, che implicava lo scioglimento di società per crearne una nuova.

Nell'art. 187 del progetto presentato al Senato il 18 giugno 1874, corrispondente all'attuale articolo 189, si annoverava tra le cause di scioglimento di società, la fusione, salvo il patto in contrario, che una delle società dovesse sopravvivere. L'aggiunta fu soppressa dal Senato, perchè non si ammetteva che una società dopo la fusione dovesse continuare a vivere.

Nella relazione presentata alla Camera dei deputati il 23 giugno 1881 si interpreta simile soppressione, il silenzio della legge, non come un implicito veto di tale patto, ma come una presunzione, una regola, che la fusione implica, indica, scioglimento di tutte

(1) Corte d'appello di Torino, 31 gennaio 1890, *Giur. it.*, 275; Cass. Torino, 31 dicembre 1890, *L.*, 1891, 1, 301. Confr. qui innanzi n. 24 e seg.

le società riunite. La fusione in principio è causa di scioglimento (art. 189), se non risulta un'intenzione diversa delli interessati. Del resto l'ammissibilità delle due specie di fusione enunciate è riconosciuta implicitamente dall'art. 196, come si è detto (1).

L'articolo 158 del codice patrio ha dato prevalenza all'interesse sociale, pur salvaguardando in certi casi il diritto individuale con l'accordare il recesso dalla società all'azionista dissenziente, come si dice qui vicino.

L'assemblea ha il più ampio potere di recare al sodalizio quei mutamenti che crede utili, e persino di por fine ai suoi giorni, di sciogliere il vincolo sociale.

Tra questi cambiamenti l'articolo 158 ne enuncia alcuni più importanti, e si riferisce poi in genere alle altre modifiche dell'atto costitutivo, come si è esposto innanzi.

273. L'emissione di obbligazioni è riservata alla competenza dell'assemblea (art. 172), come si dice in seguito a sede opportuna, svolgendo in apposito capitolo quest'importante tema.

274. L'acquisto di azioni sociali è pure riservato esclusivamente alla competenza dell'assemblea (art. 144), come si è visto parlando delli amministratori (n. 70 e seg.).

275. L'assemblea può deliberare la creazione di debiti con o senza pegno, con o senza ipoteca. In questa materia, mancando norme speciali, basta una delibera presa a maggioranza assoluta di voti. Col prestito, infatti, in massima non si cambiano li statuti, non si aumenta, non si diminuisce il patrimonio della società, elevandosi nella stessa misura l'attivo ed il passivo, e non si mutano, modificano i diritti ed i doveri delli azionisti.

L'assemblea però non è competente a deliberare la concessione di ipoteca, la prestazione di fideiussione per un debito contratto da un terzo, essendo di solito cose estranee al campo sociale, salvo il caso, in cui l'interesse sociale per particolari circostanze consigli od esiga simile operazione (2).

(1) Confr. Cass. Firenze, 22 novembre 1875; di Roma e di Torino, 29 luglio 1880; Comm., 1869, Proc. verb., n. 61, 92, 491, 710, 711; Atti, p. 212; Prog. prelim., art. 194; Finali, *Mem.*, p. 185; Prog., art. 121; Vigliani, Prog., articolo 134; Mancini, Prog., art. 187; Atti parlam. Senato, 1880, docum. n. 3-*A*; Camera deput., 1880, docum., n. 140-*A*, 1881, n. CXV.

(2) Renaud, p. 511; Hergenhahn, p. 84; *R. G.* in *Civils.*, III, p. 134; Lyon-Caen, *Journal de société*, 1880, p. 280; Vavasseur, n. 166.

La giurisprudenza francese richiede che il potere dato alli amministratori di

276. L'assemblea esercita il controllo sopra li amministratori, i sindaci, i direttori e li altri impiegati della società: Vigila in modo speciale l'esecuzione esatta dei doveri incombenti alli amministratori ed ai sindaci, riguardo alla formazione del bilancio, del resoconto, delle rispettive relazioni nei modi e termini stabiliti dalla legge, e dai patti. Può chiedere notizie su l'andamento generale degli affari, o su alcuni dei più interessanti; può ordinare ispezioni dei libri e delle carte sociali e della cassa. Alla medesima spetta il diritto di sospendere, destituire i sindaci, li amministratori e li altri impiegati, che non hanno fatto il loro dovere, e di domandare il risarcimento dei danni causati alla società (1).

L'assemblea può impartire istruzioni, ordini, concedere autorizzazioni, permettere certi atti e vietarne altri. Decide sui conflitti sorti tra li organi od impiegati sociali. I quali devono osservare ed eseguire la volontà assembleare.

277. I poteri dell'assemblea su li utili sono assai estesi. Le facoltà, di cui è munita riguardo alla compilazione del bilancio, esercitano influenza diretta su l'importo dei medesimi, come si dice in seguito. Anche l'impiego, la destinazione, dei profitti sono in modo più o meno diretto, ampio, affidati alla custodia, alla discrezione dell'assemblea. Talvolta essa ha il diritto ed il dovere di stabilire in quale proporzione li utili risultanti dal bilancio devono essere ripartiti fra i soci, devoluti alle riserve o ad altri scopi. Simile funzione può esplicarsi entro un massimo e minimo fissati nello statuto, e può anche essere libera da ogni limite.

L'assemblea del resto può sempre sotto forma di cambiamento statutario apportare modifiche alle regole su l'esercizio del diritto di voto, su la divisione, distribuzione delli utili, entro i limiti che si accennano qui appresso; costituire e sopprimere fondi di riserva statutaria, aumentare l'importo della riserva legale, prescrivere

---

acconsentire ipoteca risulti da atto autentico. L'articolo 69 è ora modificato nel senso che basta sia la facoltà concessa nei modi voluti dallo statuto. Prima la delibera, che permetteva all'amministratore di acconsentire l'iscrizione ipotecaria doveva essere presa con l'intervento del notaio, ora è sufficiente, che sia presa, secondo le regole statutarie. VAVASSEUR, *Traité*, n. 166 bis, *Supplément*, p. 34.

(1) Confr. RENAUD, p. 501; HERGENHAHN, p. 74.

da quali titoli devono essere rappresentate questa e quelle, ed a quale scopo devono impiegarsi, come si dirà, parlando di questo tema.

L'assemblea può, senza averne facoltà dallo statuto, stabilire un fondo di riserva, tenere in disparte una quota di utili anzi che distribuirli?

La cosa ha poca importanza, perchè li statuti contengono di solito clausule relative alla divisione dell'utile.

Ad ogni modo di fronte al silenzio delle convenzioni è sorta controversia al riguardo, ed è quindi bene farne cenno.

Il codice (art. 89, n. 6) ordina alli statuti di dettare norme, riguardo alla divisione dell'utile. Se li associandi non ottemperano a simile ordine, vuol dire che si rimettono nel caso alla società, la quale agisce per mezzo dell'assemblea, nella cui competenza rientra la materia di carattere prettamente sociale.

La distribuzione dell' utile è un atto, che si mantiene nel campo sociale, dove l'assemblea è arbitra, non avendo nè i patti, nè il codice posti limiti (art. 163).

Si ha una funzione per eccellenza sociale, l' adempimento della quale non è regolato da norme, e quindi l'assemblea rimane libera nell'esplicare la sua competenza.

Nè il socio si può lamentare, poichè nell' ipotesi in esame il diritto al dividendo esiste solo, quando ne sia determinato l'ammontare, quando l'assemblea ha fissata la quota di utile da ripartirsi. Prima di questo momento il socio non ha diritti su l'utile, non avendo disposto nè la legge, nè i patti l'uso, l' impiego, la destinazione dei guadagni risultanti dal bilancio (1).

La giurisprudenza germanica in base all'articolo 216 concede al socio diritto su l' utile divisibile a termine dello statuto, diritto, il cui oggetto prende proporzioni più o meno grandi, secondo i limiti più o meno estesi posti dai patti. In altre parole l'utile è tutto divisibile, salvo le destinazioni differenti ordinate dalla legge e dallo statuto.

Il socio quindi è munito di azione contro le delibere assem-

---

(1) Confr. Vavasseur, I, 637; II, n. 912; Lyon-Caen et Renault, *Traité*, II, n. 901; Cour de Paris, 23 mars 1870, *Bullet. de la Cour*, n. 2204; 9 mai 1876, *Droit*, 17 mai 1876; Dalloz, 1878, 2, 148; Contro: Vivante, p. 520.

bleari, che fanno dell'utile un uso non autorizzato nelli statuti, e che ledono i suoi diritti, diminuendo la quota da dividersi (1).

Nel codice germanico i poteri assembleari sono limitati di fronte al diritto, che ha il socio, riguardo alla massa divisibile; nel codice nostro invece non v'è analoga disposizione, e quindi nel silenzio del contratto sociale, l'assemblea ha poteri sovrani nella materia.

278. All'assemblea spetta la facoltà, sotto forma di cambiamento statutario, di emettere azioni nuove, come si dice a sede opportuna in seguito; di cambiare le nominative in titoli al portatore (2), o viceversa; di creare azioni con diritti eguali o differenti (art. 89, 164, 169).

279. L'assemblea non può con delibera semplice o qualificata, neppur sotto colore di cambiamento statutario, di revoca di precedente deliberato, ledere i diritti speciali del socio. Questi hanno fondamento nel contratto, sono assicurati dallo statuto, sono di carattere sociale, ma sotto un certo aspetto si avvicinano ai diritti d'un terzo: il socio assumendo tale qualità, facendo adesione ai patti, acquista sotto certe condizioni un diritto verso la società. Simile diritto non può esser tolto dalla maggioranza, ma occorre anche il consenso dell'interessato allo scopo.

A questa classe di diritti speciali, individuali, si applicano i principii generali di giure comune, i quali per cambiare i patti richiedono il consenso delle parti, i quali non fanno dipendere dal volere del debitore l'esistenza d'un'obbligazione, i quali non permettono di essere giudici in causa propria. La società, per mezzo dell'assemblea non può sciogliersi dai vincoli contratti verso i soci. L'accordare alla maggioranza tale facoltà equivale in sostanza a disconoscere i diritti del genere.

---

(1) Confr. Ring, pp. 392, 626, 633; Völderndorff, p. 524; Simon, p. 134; Neukamp in *Zeitsctrift für das g. Handelsr.*, 1890, pp. 21, 49; Staub, pp. 412, 528; *R. G.*, XXII, p. 158.

L'articolo 20 della legge su le cooperative concede alli statuti ed alle assemblee di ordinare che li utili per un termine non superiore ai dieci anni siano posti in riserva anzi che divisi.

(2) Secondo la legge francese (art. 3), l'assemblea può deliberare la conversione delle azioni nominative in azioni al portatore, quando lo statuto prevede ed autorizza tale atto. Requête, 30 novembre 1892, *Sirey*, 1893, 1, 169.

Nè vale obbiettare che la legge permette di cambiare li statuti alla maggioranza; che il socio, nulla avendo in contrario stipulato, si è in modo tacito riferito al codice; e che quindi non può lagnarsi dell'applicazione del medesimo e delle relative conseguenze.

Il codice per ragioni pratiche di utilità ha permesso alla maggioranza di cambiare li statuti, e di apportare in conseguenza modifiche ai diritti comuni sociali dei componenti il sodalizio, ma non ha concesso ai più la facoltà di ledere il diritto acquisito di uno, o più soci, di decidere in causa propria e di eliminare un diritto altrui contrario ai loro interessi.

La facoltà di modificare li statuti deve conciliarsi col rispetto ai diritti acquisiti dei terzi e dei singoli soci.

L'assemblea non può con delibera, sotto pretesto di mutare i patti sociali, di revocare un deliberato anteriore, apportare restrizioni, limiti, al diritto al dividendo già esistente: quando l'assemblea ha fissato il dividendo, oppure ha approvato il bilancio, il cui utile è da ripartirsi tra i soci in misura determinata dallo statuto, allora ogni socio acquista diritto sul dividendo fissato e la maggioranza non può privarlo di tale diritto acquisito, o limitarli il relativo esercizio, neppure se ciò è richiesto nell'interesse comune.

La società può cambiare li statuti e regolare le norme di divisione delli utili, ma non può distruggere fatti compiuti, disconoscere diritti acquisiti: simile forza retroattiva delle delibere non è scritta nella legge, ed è contraria ad ogni principio di diritto.

L'assemblea non può modificare le regole statutarie relative alli interessi fissi, alla priorità assicurata ad un gruppo di azioni, all'ammortamento e rimborso delle azioni.

L'assemblea incaricata di ripartire li utili non può deliberare una divisione diversa per azioni aventi li stessi diritti, non può disciplinare l'esercizio del diritto di voto in modo differente per azioni eguali, per azioni munite dei medesimi diritti (1).

---

(1) Bannatine V. Direct Spanish Tel., Co., 34, Ch. *D.*, 287; Barrow Haematite Sheel Co. 39, Ch., *D*, 582; Lindley, p. 402; Castagnola, *Memor.* in Atti della Comm. prelim., III, p. 180; Comm. prelim. verb., n. 527; Corte d'appello di Milano, 20 gennaio 1890, *Foro*, 261; Corte d'appello di Catania, 16 novembre 1888,

280. L'assemblea non può in principio deliberare doni, regali, atti di liberalità, i quali non entrano nella cerchia delli affari, per cui li azionisti si sono obbligati, hanno stipulato il contratto di società.

Tra simili atti non si annoverano quelli che, sebbene abbiano l'apparenza di liberalità, pure in sostanza sono rimunerazioni, atti doverosi, equi, usuali nel ceto commerciale, e di interesse per la società. Tali sono le gratificazioni ordinarie e straordinarie per li impiegati, un onorario per li amministratori, quando per mancanza di utili non possono percepire il tanto per cento loro accordato dalli statuti, ecc. (1).

281. L'assemblea è tenuta ad osservare le disposizioni della legge e dei patti sociali. Non le è permesso di estendere la sfera di operazione oltre i limiti segnati dal codice e dalli statuti. Essa può cangiare le clausule del contratto, derogare alle disposizioni enunciative del codice, ma non può violarle sino a che restano in vigore. Prima deve deliberare e pubblicare le modificazioni, le deroghe credute opportune, e poi in conformità ai nuovi statuti deliberare su li atti richiesti dall'interesse sociale (art. 163).

Nei singoli casi si può decidere se il deliberato assembleare viola le clausule contrattuali.

È controverso, se, applicando la tesi generale al caso, questo esame implica una quistione di diritto censurabile in cassazione.

Si insegna che i contratti hanno forza di legge (cod. civ., articolo 1123; cod. comm., art. 1474); che disconoscimento, violazione di legge o di contratto, sono equiparati nelli effetti, che è opera del giudice applicare alla legge il fatto reso palese dalle

---

Foro, 1889, 351; Vivante, p. 426, 492, 510; *R. O. H. G.*, XX, 93; XXV, 326; *R. G.*, III, 126; XIV, 127; Gierke, *Genoss.*, p. 258, 259; Renaud, *Akt.*, p. 655; Staub, p. 412; Primker, p. 627; Cour de Lyon, 6 mars 1888, *Revue des soc.*, 1889, p. 15; Cour de Paris, 19 avril 1875.

La giurisprudenza francese in principio non accorda all'assemblea il potere di modificare il contratto sociale, se non è autorizzata dallo statuto in modo espresso e ben determinato, tanto più, quando il cambiamento si riferisce alle basi della società, come si sta per dire qui in fondo, parlando della legislazione estera. — Vavasseur, I, n. 167; Pardessus, IV, n. 980, ecc.

(1) Confr. Renaud, p. 629; Hergenhahn, p. 85; Ring, p. 399; *R. G.*, 19 febbraio 1881, Entscheid. vol. 3, p. 134; *R. O. H. G.*, 12 maggio 1877, Entscheid. vol. 22, p. 281; 25 ottobre 1878, Entscheid. vol. 24, p. 225.

clausule convenzionali e non già di farla servire ad un fatto cui è inapplicabile, violando così i diritti dei ricorrenti.

Ciò vale, quando la figura giuridica, i caratteri del contratto sono chiari, evidenti, quando le parole usate dalle parti hanno un senso palese, un significato manifesto. In mancanza di questo estremo cessa l'opera giuridica e comincia il lavoro di interpretazione, le indagini di fatto per conoscere l'intenzione delle parti, per costruire la figura giuridica, che vollero mettere in essere le parti, materia che rientra nelle attribuzioni del giudice del fatto (1).

D'altra parte si insegna che, se i contratti sono equiparati nelli effetti alla legge, il giudizio però su la portata delle clausule e su la volontà delle parti si risolve in un apprezzamento di fatto, che ricade nella competenza del giudice di merito. Il travisamento dei patti non è motivo di cassazione (2).

Queste tendenze hanno un fondo di verità entrambe, secondo l'aspetto, sotto cui considerano la cosa; indicano la stretta connessione tra le controversie di giure e di fatto, la difficoltà di scinderle in certi casi e di presentarle isolatamente.

Non è qui luogo adatto di entrare in questo tema di indole generale. Si è però accennato al medesimo, perchè può esercitare qualche influenza anche nella materia.

282. Quali poteri ha l'assemblea riguardo all'operato delli amministratori contrario alla legge ed alli statuti?

In quanto alle mancanze nell'esecuzione del mandato, l'assemblea in massima è arbitra, può approvare, criticare, condannare l'opera delli amministratori, domandare il risarcimento dei danni in via giudiziaria, in via amichevole, con arbitrato, con transazione, senza offendere, si intende, i principii generali di diritto.

---

(1) Cass. di Palermo, 4 dicembre 1894, 29 ottobre 1896, *Legge*, 1895, 1, 369; 1897, 1, 9; Cass. di Torino, 22 febbraio 1892 e 16 dicembre 1890, *Legge*, 1892, 2, 51; 1891, 1, 380. — Confr. Cesano, *Delle obbligazioni secondo il codice civile*, p. 166; Dalloz, *Répert.*, Cassation, n. 1637; *Giurisp. ital.*, XV, 1, 559; XVI, 1, 188; XIX, 1, 574.

(2) Cass. di Roma, 27 settembre 1894, *Legge*, 2, 760; Cass. di Firenze, 7 maggio 1894, *Leg.*, 2, 153; Cass. di Torino, 7 marzo 1894, *Leg.* 2, 14; Mattirolo, *Dir. giud.*, IV, n. 854; Pagli, *Studi di giurisp. comp.*, p. 130; Confr. Dalloz, 1852, 1, 332; 1862, 1, 525; 1863, 1, 167.

In quanto alle altre mancanze, l'assemblea può e deve agire nell'interesse sociale, come crede meglio, per evitare le cattive e maggiori conseguenze dell'opera illegale, per far risarcire il danno subìto; può iniziare giudizi, procedere a transazioni.

L'intervento della società per mezzo dell'assemblea non elimina in questo campo i diritti del terzo e del singolo socio (articolo 147) contro li amministratori.

Può darsi però in concreto che l'azione sociale renda inutile l'opera del creditore o del socio; che escluda l'interesse necessario per proporre domanda in giudizio (art. 36 proc. civile).

L'assemblea non può approvare l'atto illegale, condonare il pregiudizio subìto dal sodalizio, perchè essa è obbligata dalle disposizioni del codice e delli statuti, e perchè non può fare donazioni, come si è detto. L'assemblea non può per via obliqua dispensare li amministratori dall'osservanza del contratto e della legge, ed in certo modo sostituire il proprio volere a quello del legislatore e delli associati.

Il principio, che l'assemblea non può ratificare l'atto illegale delli amministratori non è ammissibile in tutta l'estensione.

Li statuti di solito concedono ampi poteri all'assemblea e poteri ristretti alli amministratori. Questi devono domandare a quella l'autorizzazione per compiere li affari, che non rientrano nelle loro attribuzioni. Per ragioni pratiche li amministratori talvolta concludono li atti, che credono necessari ed utili nell'interesse sociale, salvo poi a chiedere la ratificazione assembleare. Si ha un'irregolarità più di forma che di sostanza, alla quale la giurisprudenza non annette importanza, dal momento che l'assemblea approva la condotta delli amministratori e ritiene buone le operazioni poste in essere dai medesimi.

Rigorosamente parlando, si dice, li amministratori hanno commessa una violazione di statuto, e l'assemblea non ha competenza per menar buoni simili atti: essa può autorizzare li amministratori a compiere l'operazione, la quale acquisterà forza dal tempo, in cui questi si sono valsi di simile facoltà.

Tale formalismo processuale è pericoloso per l'interesse della società; è per lo meno una ripetizione inutile di forme, un perdi tempo, ed è poco conforme alle regole su la ratifica. La giurisprudenza quindi concede all'assemblea di potere, entro i limiti delle sue attribuzioni, ratificare le operazioni compiute dalli amministratori.

Prima di finire noto che vi è grave divergenza di opinioni, riguardo ai poteri assembleari nella materia in esame, e specialmente in quanto all'influenza che può esercitare l'opera dell'assemblea su l'azione del socio (1).

---

(1) L'assemblea può ratificare li atti che non le sono interdetti, se li amministratori nell'eseguirli hanno ecceduto i loro poteri. BOISTEL, *Cours*, p. 229; DELANGLE, n. 437; ALAUZET, n. 337; PONT, n. 1706; Req., 27 dicembre 1853, DALLOZ, 1854, 1, 143.

Il prestito contratto dalli amministratori, mentre a termine delli statuti doveva essere concluso dall'assemblea, può essere ratificato dall'assemblea e così si esclude la responsabilità delli amministratori verso terzi. Cour de Paris, 11 luglio 1882, *Rev. des soc.*, 1883, p. 73.

LESCOEUR, n. 347, ammotte la ratifica assembleare delli atti illegali compiuti dalli amministratori

VIVANTE, p. 538, concede all'assemblea di assolvere li amministratori per le violazioni delli statuti e della legge.

MARGHIERI, p. 301, accorda il potere di ratificare, purchè le violazioni non si riferiscono a norme di ordine pubblico.

Riconoscono la ratifica assembleare: DENFERT, p. 123; VILLARD, p. 133; VAVASSEUR, n. 746; DELOISON, n. 455. Quando però la violazione riflette parti essenziali del contratto, allora si vuole il consenso unanime dei soci.

NYSSEN, p. 192, non ammette ratifica, essendo l'assemblea vincolata all'osservanza dei patti e della legge.

MASI, p. 124, richiede al riguardo il consenso unanime dei soci.

LYON-CAEN et RENAULT, BRAITÉ, II, n. 827, non ammettono che l'assemblea possa approvare li atti contrari allo statuto od alla legge; atti, che non vincolano i soci.

OTTOLENGHI, p. 499, non concede all'assemblea il potere di approvare l'opera illegale delli amministratori e di escluderne con ciò la responsabilità.

Riguardo ai diritti del creditore qualche giudicato ha dato valore alla ratifica, all'approvazione assembleare anche di fronte ai terzi, quando la norma violata poteva essere mutata dall'assemblea. Cassation, 27 décembre 1853, DALLOZ, 1854, 1, 153; Cour de Paris, 1er juillet 1879 e Cassation 21 juin 1841, DALLOZ, 1881, 1, 466.

Di regola però il diritto del terzo è rispettato, e le delibere non possono menomarlo. Cod. comm. ungherese, art. 189; svizzero, art. 674; Codice germanico, art. 226; *R. G.*, XVII, p. 17; GIERKE, I, p. 265; NAMUR, II, n. 1070; DANIELI, p. 331.

L'articolo 233 del codice germanico concede alle minoranze rappresentanti il quinto del capitale l'esercizio dell'azione di responsabilità contro i promotori, amministratori, sindaci, se l'assemblea delibera di non volere esperire l'azione stessa.

L'articolo poi 213 permette all'assemblea le rinunzie e le transazioni, riguardo alle azioni spettanti alla società contro i promotori, quando siano trascorsi tre anni dal giorno, in cui la società è stata iscritta nel registro commerciale, e purchè in

283. L'assemblea nel deliberare deve attenersi all'*arbitrium boni viri*, oppure è sovrana, libera da qualunque vincolo?

Nel primo caso il suo operato è sindacabile, appellabile presso l'autorità giudiziaria, nel secondo è sciolto, libero da qualunque sindacato.

Le deliberazioni prese dall'assemblea generale entro i limiti dell'atto costitutivo, dello statuto e della legge esprimono la volontà sociale e sono obbligatorie (art. 163).

Estremo necessario alla validità della delibera si è che l'assemblea abbia agito uniformandosi al disposto della legge e del contratto sociale.

L'interesse, l'apprezzamento, i principii di equità, se non entrano nel campo giuridico, non vincolano l'assemblea, non sono motivo sufficiente per sindacarne l'operato, per impugnarne il deliberato (1).

284. Quali limiti possono porre li statuti alle attribuzioni assembleari? Il codice, in altre parole, ha stabilito con clausola inderogabile un minimo di competenza, di potere assembleare?

Le funzioni ordinarie, esame ed approvazione dei bilanci. surroga delli amministratori e nomina dei sindaci appartengono all'assemblea, e non possono affidarsi ad altri organi sociali. La

---

assemblea non si oppongano i rappresentanti d'un quinto del capitale. Questa norma si riferisce anche al danno causato alla società dalli amministratori e dai sindaci per non avere esperita azione contro i promotori.

Il silenzio del codice in quanto alle altre azioni contro li amministratori, ha dato luogo a dubbi nella materia in esame.

L'articolo 223, si osserva, accorda al socio un diritto. una semplice facoltà di esperire l'azione sino a che sussiste, e lascia libero all'assemblea di procedere a transazione e rinunzie, secondo il giure comune, in qualunque tempo. Così che in pratica il diritto del socio può essere dall'assemblea ridotto a ben poca cosa, avendo essa il potere di addivenire a transazioni e rinunzie ed in tal modo di escludere il fondamento, l'oggetto dell'azione di responsabilità. PETERSEN e PECHMANN, p. 447. Altri invece non riconoscono nell'assemblea il potere di privare la minoranza, che ha fatto opposizione, della facoltà, del diritto di esperire l'azione. Si capisce che in mancanza di opposizione la transazione e la rinunzia deliberate regolarmente hanno valore. RING, p. 484; *Begründung A.*, p. 170; *B.*, p. 162.

(1) Confr. in senso vario: VAVASSEUR, n. 637, 912; PRIMKER, p. 626; *R. O. H. G.*, vol. 11, p. 125; vol. 19, p. 141. 143; Corte d'app. di Parigi, 20 marzo 1870, 9 maggio 1876; THÖL, I, pf. 161, p. 497.

determinazione dell'onorario dovuto alli amministratori ed ai sindaci spetta pure all'assemblea, se non è stabilita nello statuto.

Che queste siano attribuzioni esclusivamente dell'assemblea, si desume dal tenore imperativo della norma (art. 154), che disciplina le medesime; dalla circostanza, che simile norma (articolo 154, n. 4) permette che l'assemblea possa essere privata dallo statuto solo della funzione di determinare la ricompensa delli amministratori e dei sindaci; dal fatto, che la norma in esame non è citata, richiamata, quando si parla delle facoltà assembleari e delle deroghe (art. 89, n. 10), che li statuti possono fare alle disposizioni enunciative del codice.

Conforta in tale insegnamento anche la considerazione, che lo spogliare l'assemblea di simili funzioni equivale in sostanza a rendere inutile, a sopprimere un organo essenziale della società.

285. La funzione straordinaria di modificare i patti sociali, ed in ispecie lo scioglimento anticipato della società, la proroga della sua durata, la fusione con altre società, la riduzione del capitale, la reintegrazione o l'aumento del capitale, il cambiamento dell'oggetto sociale sono pure di competenza solo dell'assemblea.

La lettera dell'articolo 158, che disciplina la materia, i lavori preparatori (1), il fatto che il numero 10 dell'articolo 89, prescrivendo allo statuto di dettare norme relative alle facoltà assembleari, se vuole derogare a quelle del codice, cita tra queste l'articolo 158, provano senza dubbio il carattere enunciativo del medesimo, la libertà lasciata alli statuti di privare l'assemblea di simili funzioni straordinarie e di affidarle ad altro organo, al consiglio di amministrazione (2).

Questo insegnamento però trova un ostacolo nel tenore imperativo dell'articolo 96: i cambiamenti dell'oggetto sociale, la riduzione, l'aumento e la reintegrazione del capitale, lo scioglimento della società anticipato, la prorogazione di durata, ed in generale tutti i cambiamenti introdotti nelle disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto delle società anonime *devono risultare da deliberazione*, presa in conformità alle prescrizioni della legge, dell'atto costitutivo e dello statuto.

---

(1) Finali, *Memoria*, p. 113; Mancini, Relaz., p. 363.
(2) Vivante, p. 455.

I cambiamenti dei patti sociali sono affidati dal codice, con clausula inderogabile, all'assemblea, la quale, nel prendere la relativa delibera, procede in conformità della legge, se li statuti non contengono condizioni speciali riguardo alla rappresentanza di interesse, al numero dei presenti, al numero dei voti favorevoli, ecc.

Il codice afferma la competenza assembleare e permette allo statuto di disciplinarne solamente l'esplicazione.

Questo concetto risulta anche dalla preparazione della legge. Nel codice precedente e in vari progetti successivi si esigeva la delibera assembleare.

In seguito si aggiunse che la delibera doveva essere adottata, presa conformemente allo statuto ed alla legge, per mettere in relazione questo testo con li altri (art. 157, 158, 89, n. 10), che in modo enunciativo governano la maggioranza, l'esercizio del diritto di voto ed altri punti riflettenti le assemblee (1).

Non si può neanche obbiettare che l'articolo 96 parla di deliberazione senz'altro, e che quindi si può intendere dell'assemblea o del consiglio di amministrazione.

Il primo comma dell'articolo 96 parla di deliberazione dei soci, riguardo alle società in nome collettivo ed alle società in accomandita semplice.

È da ritenere quindi che anche il secondo comma riguardo alle società anonime, con la parola delibera si riferisca ai soci in assemblea.

Il secondo comma dell'art. 92, disciplinando la pubblicazione di nuovi stabilimenti o rappresentanze delle società anonime, usa pure la parola delibera senza aggiungere dell'assemblea, aggiunta facile a sottintendersi e perciò tralasciata anche qui.

Se la deliberazione accennata nell'articolo 96 si riferisce al consiglio di amministrazione, si stabilisce una disuguaglianza di potere, di competenza tra le società, che hanno più amministratori e quelle che ne hanno uno solo, riguardo alle quali non si può parlare di delibera delli amministratori. La distinzione non ha fondamento nella legge, la quale contempla la delibera dell'assemblea generale.

---

(1) Cod. proced., art. 163; Prog. senat. su le soc., art. 25; Prog. prel. e defin., art. 96.

La pratica pure conforta nell'opinione, che i cangiamenti alli statuti siano riserbati alla competenza dell'assemblea, pratica che è poi passata nel codice.

Li statuti, come si è visto innanzi, non solo richiedono una delibera assembleare al riguardo, ma vogliono specialità in quanto alla rappresentanza di interesse in assemblea, al numero delli intervenuti, ed anche dei votanti (1).

286. La creazione di succursali, di rappresentanze (2) nello Stato ed all'estero è riserbata dal codice alla competenza dell'assemblea, riserva prescritta da qualche statuto (3).

Il codice (art. 96) vuole che le modificazioni statutarie risultino da delibera, e che siano depositate in cancelleria, trascritte, affisse e pubblicate nei modi usuali; nell'articolo 92 poi dispone che le società *devono* depositare, far trascrivere e affiggere un estratto della *deliberazione* riguardante l'istituzione di nuovi stabilimenti o di nuove rappresentanze nel regno o in paese estero. In altre parole nell'articolo 92 presuppone la necessità della delibera assembleare, mentre direttamente la contempla nell' articolo 96.

287. La emissione di obbligazioni è sempre riservata alla competenza esclusiva dell' assemblea, come si dice svolgendo il relativo tema (art. 172).

288. Lo statuto può vietare all'assemblea di compiere certi atti, privarla di certi poteri, p. es., interdire il cambiamento del contratto sociale?

Il codice (art. 158-96), come si è visto or ora, prevede il caso ordinario, che la società senta il bisogno di compiere atti importanti, e prescrive che i medesimi debbano essere deliberati dall'assemblea. Non vi è però disposizione, che autorizzi l'assemblea in modo inderogabile a mettere in essere i medesimi. La legge si limita a fissare la procedura per eseguire, per dar vita a simili atti.

---

(1) Sono quindi illegali le clausule di qualche statuto, che autorizzano li amministratori a raddoppiare il capitale, a fondere con altre la società, ecc. Società risanam. di Napoli, art. 4, 22; Soc. ital. dei telefoni, art. 7.

(2) L'impianto di un ufficio di costruzione, di esercizio, da parte della società che esercita linee ferroviarie, non costituisce una rappresentanza nuova, autonoma, uno stabilimento. Cass. Roma, 4 maggio 1894, *Foro*, 1895, 656.

(3) Banca d'Italia, art. 28.

Il numero 10 dell'articolo 89, che ordina di indicare nello statuto le facoltà dell'assemblea generale, fornisce piuttosto un argomento per rispondere alla domanda in modo affermativo. I patti possono vietare il compimento di certi atti, p. es., il cambio delli statuti, non possono però sottrarre all'assemblea la competenza dei medesimi, quando vogliono porli in essere (1).

289. L'articolo 163 del codice cessato prescrive che devono risultare da delibera dei soci le nuove convenzioni, le riduzioni di capitale, lo scioglimento anticipato della società e la proroga di durata.

Lo statuto poi, secondo l'articolo 143, deve determinare le materie sopra le quali hanno da deliberare li azionisti riuniti in assemblea generale.

Le società esistenti prima che il codice nuovo è andato in vigore, se vogliono introdurre modificazioni nelli statuti, allora sono disciplinate dalla legge nuova (Disp. trans., art. 4, n. 4), come si è visto più volte; altrimenti rimangono sotto il giure anteriore (Disp. trans., art. 4).

290. *Pubblicità.* — La pubblicità data all' atto costitutivo ed allo statuto si deve dare anche alle operazioni speciali, di cui si è parlato innanzi; cioè scioglimento della società prima del termine stabilito nello statuto, proroga di durata oltre simile termine, fusione con altre società, riduzione di capitale, reintegrazione, od aumento del medesimo, cambiamento dell' oggetto sociale, e della sede, e ogni altra modificazione, cambiamento introdotto nelle disposizioni dell'atto costitutivo o dello statuto.

Neppure riguardo alla pubblicità si può distinguere tra cambiamenti di forma e di sostanza introdotti nelli statuti, tra modifiche più o meno importanti, interessanti il pubblico, per sottoporre o no la relativa delibera alla pubblicazione, secondo i casi. Simili distinzioni, come si è osservato qui sopra, parlando della competenza assembleare, non sono conformi alla dicitura ampia, lata del codice (art. 96, 158), che rende obbligatoria la pubblicità ordinaria per ogni modificazione, in generale per tutti

---

(1) Conforme: Legge belg., art. 59; Cour de Paris, 31 mars 1884 e 15 janvier 1885, *Sirey*, 1891, 2, 105 in nota; Cassation, 30 mai 1892, *Sirey*, 561. — Contro: Trevor v. Whirworth, 12, app. Ca., 409; il *memorandum* non può privare l'assemblea del potere di modificare li statuti.

i cambiamenti introdotti nelle disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto. Tali distinguendi inoltre danno occasione e pretesto ad eludere la legge, a commettere abusi e litigi, a riparare e rimediare ai quali si è ordinata la pubblicità in parola.

Le delibere riflettenti li atti in esame devono essere depositate nella cancelleria del tribunale, nella cui giurisdizione è stabilita la sede della società entro quindici giorni dalla loro data.

Il tribunale, verificatane la regolarità di fronte alla legge ed allo statuto, ordina mediante provvedimento preso in camera di consiglio, viste le conclusioni del pubblico ministero, che siano trascritte nel registro delle società.

Le delibere relative alli atti, che possono dar luogo al diritto di recesso, devono essere pubblicate nel giornale delli annunzi giudiziari per far decorrere il termine utile accordato ai soci assenti, che intendono di recedere dal sodalizio (art. 158), come si dice qui vicino.

La pubblicazione della delibera è necessaria anche in altri casi speciali, dei quali si parla qui in seguito.

L'esecuzione della delibera, l'atto compiuto dev'essere trascritto nel registro delle società, previa l'autorizzazione del tribunale; affisso nella sala del tribunale, nella sala del comune, e nei locali della borsa più vicina; pubblicato per estratto nel giornale degli annunzi giudiziari entro un mese dalla data del decreto di approvazione emesso dal tribunale; inserito per esteso nel bollettino ufficiale delle società per azioni, entro quindici giorni dalla data del certificato di trascrizione nel registro delle società.

Qualche volta il tribunale col medesimo provvedimento autorizza la trascrizione della delibera e dell'atto deliberato.

Talvolta però è ben difficile che l'atto sia compiuto, che la delibera sia eseguita nel termine breve, entro il quale dev'essere depositata in cancelleria. Il caso si verifica specialmente riguardo all'aumento di capitale, mediante emissione di nuove azioni. Allora il tribunale prima esamina la delibera e ne autorizza la trascrizione; in seguito esamina l'esecuzione della medesima, il fatto compiuto, p. es., l'aumento di capitale, la sottoscrizione, e ne decreta la trascrizione, affissione e pubblicazione.

Sono incaricati a compiere le formalità in esame li amministratori in ogni caso, ed anche il notaio, se ha ricevuto il processo verbale dell'assemblea.

È poi in facoltà di ciascun socio di adempiere le medesime a spese sociali, o di far condannare in via giudiziaria li amministratori della società ad eseguirle (1).

291. Il pubblico ministero non può provocare il deposito, decreto e pubblicazione in parola, perchè il codice non affida a lui simile funzione, ma bensì alle altre persone qui enunciate, perchè elli in pratica è nell'impossibilità di compiere simile faccenda per mancanza di documenti necessari, e perchè non vi è motivo di dare esistenza d'ufficio ad un atto, che la società forse non crede più conveniente al suo interesse, e che quindi tralascia.

Non si può al riguardo invocare l'articolo 139 della legge su l'ordinamento giudiziario, il quale concede al pubblico ministero azione diretta per fare eseguire ed osservare le leggi di ordine pubblico, e che interessano i diritti dello Stato. Le regole su la pubblicità sono di ordine pubblico, ma in principio non interessano lo Stato.

Su questo punto non vi è contrasto nella giurisprudenza, la quale non ammette l'intervento del pubblico ministero per dare pubblicità alle delibere.

La cosa procede diversamente in quanto al decreto, che ordina la trascrizione e pubblicazione.

La giurisprudenza concede al funzionario in discorso la facoltà di insorgere contro il provvedimento del tribunale, anche quando vi sia solo l'estremo di violazione di legge di ordine pubblico. Le divergenze nascono, riguardo al modo di esplicare tale potere.

In mancanza di norme speciali si segue la procedura ordinaria, la contenziosa, indicata anche dall'articolo citato 139 con l'espressione *azione diretta*.

Il pubblico ministero nella giurisdizione volontaria, in camera di consiglio, interviene col suo parere, non è parte, perchè manca il contraddittorio nell'ipotesi, ma si limita ad emettere il suo avviso: la parte e non lui può domandare il provvedimento tribunalizio, e quindi interporre gravame contro il medesimo.

Non è ammissibile che all'insaputa della parte, senza contrad-

(1) Cod. comm., art. 92, 94, 96, 97; Regol. modific., art. 9, 52.

dittorio, il pubblico ministero assuma la veste di attore e chieda la revoca di un provvedimento ottenuto dalli interessati.

Quindi l'insegnamento, che riconosce nel pubblico ministero la facoltà di impugnare il decreto del tribunale, ma con la procedura contenziosa, citata la società dinanzi al tribunale, è preferibile all'altro, che accorda al rappresentante la legge il ricorso in sede volontaria alla corte di appello (1).

L'azione del pubblico ministero tende ad annullare la delibera dell'assemblea modificatrice dello statuto; tende a ridurre nella condizione primitiva la società; si riferisce all'esistenza attuale del sodalizio. Quindi in principio l'esperimento di simile azione è soggetto alle norme di procedura stabilite per le cause di natura commerciale, riguardo alla durata dei termini e ad altri punti (2).

Si è invocato contro questo insegnamento l'articolo 91 cod. comm., che vuole l'intervento del tribunale civile e del pubblico ministero senza forma e termine, e l'articolo 139 su l'ordinamento giudiziario, che concede azione diretta al pubblico ministero contro la violazione della legge, come si è detto; e si è concluso che si ha materia civile da regolarsi con le norme comuni (1). Questa pretesa urta contro l'espresso disposto del codice di commercio (articolo 869, n. 8).

292. Riguardo alla pubblicità prescritta per l'emissione di obbligazioni, si parla a sede opportuna.

293. Le delibere assembleari, con le quali si istituisce un nuovo stabilimento, una nuova rappresentanza nel regno od all'estero devono essere, prima di eseguirle, depositate per estratto

---

(1) Cass. Firenze, 29 novembre 1894, *Dir. comm.*, 1895, p. 100; Cass. Napoli, 5 marzo 1887, *Dir. comm.*, 494; Cass. di Torino, 26 agosto e 4 settembre 1890, *Legge*, 2, 547; Corte d'appello di Roma, 11 luglio 1891, *Foro it.*, 893; Cassaz. di Roma, 10 febbraio 1887, *Legge*, 2, 621; Corte d'appello di Torino, 14 maggio 1894, *Consul. comm.*, 1895, 27; Cass. Roma, 14 luglio 1896, *Leg.*, 2, 798. — Contro: Cass. di Roma, 29 novembre 1890, *Foro it.*, 1891, 1, 430; Corte d'appello di Venezia, 5 febbraio o 2 aprile 1894, 7 febbraio 1893.

Confr. Vidari in *Diritto comm.*, V, 779; Gloria, *Rivista giur.*, Trani, XII, 222; Vivante, n. 389; Marghieri, *Il Cod.*, n. 195.

(2) Cod. comm., art. 869, n. 8; Cod. proc. civ., art. 547; Cassaz. di Roma, 14 luglio 1896, *Leg.*, 2, 798; Corte di Casale, 17 aprile 1895, *Leg.*, 2, 163 con nota di Vidari; Corte d'appello di Torino, 14 marzo 1894, *Foro*, Repert. 1894, soc., n. 149.

nella cancelleria del tribunale, dove ha sede la società, entro quindici giorni dalla data, trascritte, annotate nel registro delle società, accanto alla trascrizione dell'atto costitutivo ed affisse nella sala del tribunale e del comune e nei locali della borsa più vicina.

Questo genere di pubblicità si eseguisce anche presso il tribunale, nella cui giurisdizione si istituisce lo stabilimento o la rappresentanza.

La delibera in parola non è sottoposta all'esame del tribunale, nè alla pubblicazione nel giornale delli annunzi giudiziari, e nel bollettino delle società, essendosi ritenuto di sufficiente garanzia la trascrizione ed affissione.

La trascrizione, annotazione nel registro delle società devono essere fatte eseguire dalli amministratori in ogni caso, ed anche dal notaio, se la delibera fu presa con atto pubblico (2).

294. La delibera relativa a riduzione di capitale dev'essere pubblicata nel giornale delli annunzi giudiziari con l'espresso avvertimento che chiunque vi abbia interesse può fare opposizione entro tre mesi dal giorno della pubblicazione medesima.

Simile deliberato non si può eseguire durante questo termine. Così pure l'opposizione ne sospende l'eseguimento sino a che non sia ritirata, o respinta coi mezzi ordinari dell'opposizione o dell'appello, come si dirà tra breve.

Questo è uno dei più gravi cambiamenti, che possono introdursi nelli statuti, siccome quello che diminuisce la garanzia offerta dal capitale, e quindi il legislatore l'ha sottoposto a formalità più rigorose per fornire un mezzo di tutela alli interessati, cioè ai terzi, essendo i soci muniti sempre di azione (articolo 163) contro i deliberati illegali (3).

La delibera riflettente la fusione con altra società dev'essere pubblicata nei modi ordinari con l'espresso avvertimento che chiunque vi abbia interesse può fare opposizione entro tre mesi dall'inserzione nel giornale delli annunzi giudiziari (art. 194).

---

(1) Cass. di Torino, 31 dicembre 1894, *Foro*, 1896, 769; *Giur.*, 1895, 366.
(2) Cod., art. 92; Regol., art. 9.
(3) Cod., art. 101; Corte d'appello di Genova, 30 gennaio 1892, *Temi genovese*, 123.

295. *Manca la pubblicità.* — La delibera è illegale, e quindi può essere impugnata; si può chiedere che ne sia sospesa l'esecuzione (art. 163).

I cambiamenti dell'atto costitutivo e dello statuto deliberati non hanno effetto sino a che non siano trascritti e pubblicati nei modi ordinari (art. 100).

Non basta che la delibera sia regolare, e che sia eseguita; è necessario che l'esecuzione, che il cambiamento statutario sia reso di pubblica ragione.

Il codice ha fissato un termine, entro cui si ha da eseguire la pubblicità, ma non ha detto se questo è perentorio, se dopo il medesimo si possa pubblicare il deliberato, si possano adempiere le formalità in parola. Quindi, non vietandolo alcun testo, li amministratori hanno il diritto e dovere (art. 96) in ogni tempo di rendere di ragion pubblica l'atto e dargli il valore mancante, la forza giuridica. I soci hanno la facoltà di compiere simile funzione e di far condannare li amministratori all'adempimento della medesima (art. 97).

Il ritardo nell'esecuzione delle formalità prescritte rende responsabili li amministratori, ma non dà vita a decadenza, non impedisce, non serve di ostacolo all'adempimento medesimo ed alla dipendente efficacia (1).

Li effetti della delibera risalgono non al momento in cui fu presa in assemblea, ma al tempo in cui furono eseguite le formalità, in cui fu data vita ad un elemento integrante della modifica introdotta nello statuto (2).

Talvolta si ha da una parte domanda di annullamento della delibera, e dall'altra esecuzione della pubblicità. Nell'ipotesi è controverso, se e quando il diritto di riparare alle omesse formalità deve prevalere sul diritto di chiedere la nullità.

Parlando dell'impugnativa, si vedrà se il deposito in cancelleria esclude l'azione di annullamento, e se l'introduzione del giudizio di nullità non permetta una posteriore esecuzione delle ommesse formalità.

---

(1) Confr. Corte d'appello di Torino, 4 dicembre 1891, *Giur. ital.*, 1, 2, 143; Cass., 4 giugno 1892, *Foro ital.*, 1298.

(2) Corte d'appello di Torino, 26 novembre 1869, *Annuario crit. della giurisp. comm.*, 1890, 516.

L'intervento del socio nella materia può avvenire solo dopo che siano trascorsi i giorni utili alla pubblicazione, senza che la medesima sia eseguita.

Ispirandosi alle necessità pratiche, il codice accorda un certo numero di giorni, entro i quali li amministratori devono compiere le formalità prescritte. Durante simile periodo di tempo, l'amministratore è libero di adempiere il suo dovere un po' prima o dopo, e l'intervento del socio può essere di intralcio ed è contrario al concetto di termine utile per esercitare un diritto od eseguire un obbligo. Concedere difatti un certo termine per ottemperare al disposto della legge e permettere in questo intervallo un'esecuzione coatta sono concetti in contraddizione. Si intende quindi che il socio può agire, se l'amministratore non ha dato pubblicità alla delibera nel termine prescritto.

296. La inefficacia si limita ai rapporti della società coi terzi, oppure si estende anche ai rapporti interni dei soci?

L'articolo 100 stabilisce la regola che i cambiamenti dell'atto costitutivo e dello statuto non hanno effetto sino a che non siano trascritti e pubblicati. La dicitura lata di quest'articolo non ammette distinzioni tra soci e terzi (1).

Questo principio fu sancito per evitare l'anomalia che lo stesso atto riflettente li interessi ed i diritti dei soci e dei terzi acquistasse o no efficacia o l'acquistasse in tempi diversi, secondo che era considerato di fronte a quelli od a questi.

Per due motivi fu fissato il tempo, in cui si è eseguita la pubblicazione, come momento unico, nel quale l'atto diventa efficace per li uni e per li altri.

È noto che le delibere di regola vengono redatte dopo le

---

(1) Confr. Corte d'appello di Torino, 26 luglio 1886, *Foro*, 984; Cass. di Torino, 15 maggio 1888, *Annuario crit.*, 390, e 4 giugno 1892, *Foro*, 1298; Corte d'appello di Genova, 14 giugno 1889, *Dir. comm.*, 527; 19 giugno 1894, *Temi genov.*, p. 441, con nota; Cass. Firenze, 27 aprile 1885, *Temi Ven.*, 272; Corte d'appello di Venezia, 25 febbraio 1896, *Temi Ven.*, p. 240; Relaz. minister. al Senato, p. 296; Marghieri, *Il cod.*, p. 121; Vivante, p. 160; Regolam., art. 11. Confr. Cod. germ., art. 214; *R. G.*, in *Civils.*, vol. 24, p. 58; Petersen e Pechmann, p. 116; Renaud, *Kom.*, p. 700; Ring, p. 343; Puchelt e Förtsch, p. 419, n. 7. Confr. pure Legge franc., art. 56, 67; Boistel, *Cours*, n. 353; Bravard, I. p. 193; Alauzet, I, n. 374; Pont, n. 1229; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, n. 316.

adunanze e firmate dalla presidenza sono poi trascritte con comodo nel libro, che deve ogni società tenere e lasciare esaminare ai soci (art. 142).

Il deliberato, nel passare in iscritto, subisce modificazioni più o meno forti; la trascrizione nel libro delle adunanze si eseguisce dopo un certo intervallo di tempo, i soci sparsi in luoghi lontani non possono talvolta intervenire all'adunanza, consultare i libri sociali, incaricare altri di simili faccende, avere conoscenza delle decisioni prese. Così che non solo i terzi, ma anche i soci in pratica acquistano o possono acquistare notizia sicura, esatta, precisa dell'atto mediante la pubblicazione.

La trascrizione nel libro delle società e la pubblicazione nel *giornale* e nel *bollettino* sono pure una garanzia valida nell'interesse generale contro i possibili smarrimenti, perdite, sottrazioni, falsificazioni dei libri tenuti dalla società.

Inoltre il tribunale deve esaminare l'operazione, ed ordinarne o negarne la pubblicità, secondo che è o no conforme alla legge ed ai patti sociali (art. 96). Prima di tale giudizio non si può parlare di atto valido, sia pure nei rapporti interni; altrimenti si rende inutile l'ufficio del tribunale di fronte ai soci, pei quali il cambiamento statutario è valido anche prima di simile esame. Il legislatore, quindi, ha preso la eseguita pubblicazione come punto di partenza per rendere efficaci le modifiche statutarie nei rapporti interni ed esterni, di fronte alla società, ai soci ed ai creditori.

I soci, si obbietta contro questo insegnamento (1), sono presenti in assemblea, o rappresentati per mandato espresso o tacito, e quindi le delibere, riguardo ai medesimi, producono i loro effetti, vincoli subito secondo i principii generali sui contratti. Essi poi possono consultare il libro delle delibere e prendere cognizione esatta di ciò, che si è fatto in assemblea (art. 142).

È quindi inutile per lo meno portare a conoscenza dei soci l'atto, che essi hanno deliberato.

---

(1) Bolaffio, *Temi Ven.*, 1884, n. 41; Vidari, in *Legge*, 1894, 1, 429; Id., *Soc.*, p. 116; Calamandrei, p. 269; Mancini, *Relaz.*, p. 297; Relaz. della Comm. senat., 10 febbraio 1880, p. 15; Comm. prelim., n. 491, VII; Corte d'appello di Milano, 18 luglio 1890, *Foro*, p. 1082; Corte d'appello di Venezia, 20 marzo 1894, *Dir. comm.*, 580; Corte d'appello di Torino, 12 settembre 1895, *Temi gen.*, 1896, 59. Confr. Anschütz e Völderndorff, II, p. 457.

D'altronde, se la delibera è valida pei soci solo dopo la pubblicità, non si capisce come mai il socio possa a spese sociali adempiere (art. 97) a simili formalità, poichè elli adempirebbe formalità di un atto nullo, pubblicherebbe un atto, che per esso è nullo, non esiste, non ha effetto, renderebbe operativo il nulla, locchè è impossibile.

Di più, se la delibera non è subito efficace pel socio, non si capisce la distinzione tra soci intervenuti all'assemblea e soci assenti, per imporre a quelli di fare la dichiarazione di recesso entro 24 ore dall'adunanza, ed a questi entro un mese dalla pubblicazione della delibera nei giornali delli annunzi giudiziari (art. 158).

In appoggio alla distinzione tra i diritti del socio e del terzo, si possono invocare anche li articoli 101 e 103, i quali dispongono che la riduzione di capitale, che lo scioglimento anticipato della società non ha effetto di fronte ai terzi, se non sono passati tre mesi nel primo caso ed un mese nel secondo dalla pubblicazione della relativa delibera.

Queste osservazioni hanno senza dubbio un certo valore, ma non possono infirmare il principio esposto sopra, fondato sul testo lato della legge, sui bisogni pratici e sul pensiero, che il legislatore altrove distingue i rapporti interni ed esterni (articoli 101, 103), mentre qui nol fa, anzi esclude ogni distinzione con formola generica, ampia.

Non si deve poi esagerare il principio, che i soci sono in assemblea in persona propria o di mandatario, e che conoscono quindi le delibere.

Il codice stesso ne offre esempio nell'articolo 158, stabilendo il termine di un mese al socio assente e di 24 ore al socio intervenuto all'adunanza per dichiarare il recesso.

L'articolo 97 non offre al riguardo argomento solido, perchè col medesimo si ammette l'intervento del socio in caso di negligenza da parte delli amministratori nell'adempiere le formalità prescritte all'efficacia di certi atti.

L'azionista è autorizzato nell'interesse generale, a spese comuni, a dar vita alla pubblicità necessaria all'esistenza, alla validità dell'atto.

Il termine per dichiarare il recesso è breve pel socio presente per togliere da incertezze la società, per evitare coalizioni di

interessi, e sottrazioni in progresso di tempo dei mezzi necessari all'impresa. Al socio assente si è conceduto un termine più lungo nel pensiero, che egli verrebbe a cognizione esatta della delibera dopo la pubblicazione, e che data la lontananza o li altri legittimi impedimenti, che non gli permisero di intervenire alla assemblea, gli occorrerà un po' di tempo per assumere informazioni, consigli e fare o no la dichiarazione di recesso. La differenza di trattamento indica necessità pratica di limitare il diritto di recesso, di conciliare li interessi del socio e della società.

Il legislatore assume, come punto di partenza per far decorrere il termine utile per recedere, l'adunanza o la pubblicazione in discorso nel pensiero, che di regola, quando l'assemblea ha deliberato di modificare i patti, si procede per conseguenza all'esecuzione della medesima, e se ne rende edotto il pubblico, come si dice qui vicino, parlando del recesso.

297. Le disposizioni relative alla pubblicità sono di ordine pubblico, e quindi non vi si può derogare con clausule inserite nel contratto sociale. L'importanza della materia ha consigliato il legislatore ad ordinare un mezzo di pubblicità uniforme e sufficiente allo scopo.

L'articolo 165 del codice precedente serbava salva ai soci e ad ogni interessato la prova, che lo scioglimento era noto ai terzi anche prima fosse trascorso un mese dalla pubblicazione della relativa delibera. Tale riserva, rimasta nell'articolo 102 del progetto preliminare, fu poi tolta dal progetto presentato al Senato l'8 dicembre 1874, appunto perchè finiva per distruggere la regola, l'obbligatorietà della pubblicazione.

Si vede quindi l'intenzione del legislatore di ordinare un unico modo di pubblicità, di notorietà, e di escludere ogni equipollente, per non dar luogo a dubbi, a controversie, che si volevano eliminare (1).

298. Il codice precedente vuole che le delibere riflettenti nuove convenzioni, la riduzione del capitale, lo scioglimento anticipato della società, la proroga della durata oltre il termine

---

(1) Corte d'appello di Casale, 15 settembre 1888, *Annuario crit.*, 397; Corte d'appello di Genova, 14 aprile 1891, *Consulente comm.*, 236; Cass. di Firenze, 13 luglio 1891, *Legge*, 2, 762; Rel. Finali, p. 60; Cass. Torino, 4 giugno 1892, *Foro*, 1298.

stabilito dall'atto costitutivo, siano per intiero depositate, entro quindici giorni dalla data, nella cancelleria del tribunale di commercio, dove ha sede la società, per essere trascritte sul registro a ciò destinato, ed essere e rimanere affisse per tre mesi nella sala del tribunale. Se la società ha già stabilimenti nella giurisdizione di tribunali diversi, il deposito, la trascrizione e l'affissione si faranno alla cancelleria di ciascun tribunale.

Un estratto deve poi essere pubblicato nei giornali delli annunzi giudiziari della sede e delli altri stabilimenti sociali entro un mese dal deposito in cancelleria.

La delibera relativa allo scioglimento anticipato della società non ha efficacia di fronte ai terzi se non dopo trascorso un mese dalla data del deposito, della trascrizione, affissione e pubblicazione in parola. Rimane salva ai soci ed alli interessati la prova, che anche prima della scadenza del mese lo scioglimento era noto ai terzi (1).

Queste norme non hanno oggi applicazione, perchè l'art. 4, n. 4, della legge transitoria dispone che le società preesistenti, le quali vogliono introdurre modificazioni nelli statuti, devono uniformarsi al nuovo codice, come si è visto innanzi (n. 24 e segg.).

299. Un'altra formalità si richiede alla efficacia delle delibere per diversi sodalizi, che esercitano funzioni di interesse pubblico. Occorre l'approvazione del governo, data con decreto regio, e talvolta per legge, a seconda dei casi (2).

300. Le delibere dell'assemblea generale prese nei modi di legge sono obbligatorie per la società, perchè sono la manifestazione del suo volere; sono obbligatorie per i singoli soci, perchè la volontà sociale prevale su la singolare, perchè essi si sono sottomessi al volere della società entro i limiti segnati dal codice e dallo statuto. Il volere della maggioranza entro simili limiti si reputa volere sociale e fa legge per tutti i soci, compresi li assenti ed i dissenzienti, salvo il diritto di recesso per questi ultimi (3).

---

(1) Cod. prec., articoli 158, 160, 163, 165.

(2) Compagnia reale delle ferrovie sarde, art. 24; Soc. ital. per le strade ferrate del Mediterraneo, art. 31; Soc. ital. per le strade ferr. meridionali, art. 33; Cassa generale di Genova, art. 25; Compagnia di assic. gener., art. 25.

Confr. Hergenhahn, *Gener. Vers.*, pag. 32; Esser, pag. 70; Wölderndorff, p. 281.

(3) Cod., art. 163; Cod. preced., art. 149.

L'obbligatorietà delle delibere comincia dal momento, in cui le medesime sono efficaci, dal momento, in cui si sono posti in essere i relativi elementi integranti.

Sino ad un certo punto le delibere sono obbligatorie anche pei terzi.

Terzo è colui, che contratta con la società, che ha interesse divenuto vincolo giuridico in rapporto con la medesima, indipendentemente dalla qualità di socio. L'obbligazionista, il correntista, il depositante, il creditore insomma è terzo. L'azionista, l'amministratore, il sindaco possono pure assumere tale veste indipendentemente dalla loro qualità, carica.

Il terzo si sottomette alle regole, in forza delle quali la società vive ed agisce, accetta le disposizioni della legge e dello statuto, che segnano i diritti ed i doveri della società, e le cautele dettate nell'interesse generale, e rese di ragion pubblica nei modi prescritti con disposto inderogabile.

Sotto questo aspetto, in questo campo le delibere assembleari sono obbligatorie anche pel creditore sociale.

All'infuori di questa sfera, da un altro punto di vista, le delibere sono opera della società, di una delle parti, e quindi non possono obbligare l'altra parte, il creditore, non possono sotto alcun pretesto violare i diritti acquisiti del terzo (1).

301. Li articoli 101, 103 e 195 accennano a casi, in cui la obbligatorietà delle delibere avviene un certo periodo di tempo dopo la pubblicazione delle medesime.

La riduzione del capitale non può effettuarsi, se non sono trascorsi tre mesi dal giorno, in cui la delibera assembleare fu pubblicata nel giornale delli annunzi giudiziari con l'espresso avvertimento, che chiunque vi abbia interesse può fare opposizione nel termine indicato.

Il creditore non fa opposizione entro i tre mesi, ed allora si può mandare ad effetto la delibera, la quale è divenuta obbligatoria anche per i terzi. Se poi questi nel tempo utile fanno valere i loro diritti con le norme ordinarie di procedura, convenendo la società con citazione dinanzi il magistrato competente, allora

(1) Confr. *R. G.*, IV, p. 72; XVII, p. 17; XXIV, pp. 59, 72; *R. O. H. G.*, VI, p. 140; XIX, p. 334; Cass. Torino, 6 febbraio 1886, *Giur.*, 223; Corte d'appello di Catania, 16 novembre 1888, *Foro*, 1889, 351.

la diminuzione di capitale resta sospesa sino a che non sia intervenuta sentenza non più soggetta ai mezzi ordinari dell'appello e dell'opposizione, come si dirà parlando dell'esecuzione delle delibere.

L'esecuzione della delibera innanzi tempo non ha valore di fronte ai terzi, i quali hanno diritto di pretendere che sia conservata nel primitivo stato, od almeno entro limiti proporzionali al loro credito, la garanzia offerta dal capitale sociale.

Quindi la riduzione di capitale, anticipata contro il disposto della legge, rende responsabili li amministratori verso i terzi, non esonera la società dalli obblighi assunti, e non estingue il vincolo sociale dell'azionista sino a concorrenza dell'importo del titolo originario.

L'articolo 101 fornisce un mezzo di difesa al creditore, a danno del quale si pretenda di eseguire, di invocare una riduzione di capitale.

L'azionista in questo campo nei rapporti interni è sottoposto alla maggioranza (art. 158), e quindi non può impugnarne la delibera, salvo il caso di illegalità (art. 163), che la viziano (1).

La delibera riflettente lo scioglimento della società prima del termine stabilito non ha effetto, non è obbligatoria di fronte al creditore, se non è trascorso un mese dalla pubblicazione della medesima.

L'articolo 103, a differenza dell'articolo 101, parla in genere di pubblicazione senza accennare al giornale, in cui ha da comparire, e quindi è da ritenere che il mese decorrerà dall'ultima pubblicazione o nel giornale delli annunzi giudiziari o nel bollettino delle società per azioni.

Il codice accorda al creditore un mezzo non per impugnare il deliberato dell'assemblea, per farlo annullare, ma solo un'azione per tutelare i propri diritti, per difendersi entro un termine perentorio, se gli viene opposto, se viene invocato a suo danno lo scioglimento anticipato del sodalizio.

Il socio può impugnare la delibera (art. 163), se è contraria alla legge od al contratto sociale, ma non può disconoscerla per

---

(1) Confr. Corte d'app. di Genova, 26 giugno 1891, 30 gennaio 1892, *Temi genov.*, 412, 123.

incompetenza, per interessi lesi, giacchè lo scioglimento anticipato rientra nelle attribuzioni assembleari (art. 158), e la relativa delibera regolare è obbligatoria per tutti i soci (art. 163).

La delibera relativa a fusione non si può eseguire, se non dopo tre mesi dacchè si è pubblicata nel giornale delli annunzi giudiziari e nel bollettino delle società per azioni.

La fusione può mandarsi ad effetto anche prima, se consta del pagamento di tutti i debiti sociali, o del deposito della somma corrispondente nella cassa dei depositi e prestiti, o del consenso di tutti i creditori (art. 195).

302. *Recesso.* — Il codice ha munito l'assemblea dei più ampi poteri, di modificare, trasformare li elementi essenziali del contratto sociale e persino di sciogliere la società (art. 158).

In casi rari, tassativamente enumerati, cerca di conciliare l'interesse comune con quello del singolo azionista. Al quale accorda il diritto di uscire dalla società, di liberarsi dal vincolo sociale, ogniqualvolta dissenta dalla maggioranza (art. 158).

Il diritto di recesso è tenuto entro angusti limiti, è ridotto a pochi casi eccezionali, perchè altrimenti potrebbe sottrarre le forze economiche all'impresa, rendere i mezzi insufficienti allo scopo, indebolire, far venir meno la vita della società.

303. Il diritto di recesso si accorda al socio a condizione: *a*) che l'assemblea generale abbia deliberato di compiere certi atti importanti; *b*) che il socio dissenta da tale delibera; *c*) che nel termine utile dichiari di voler recedere dalla società (art. 158).

La prima condizione si è che l'assemblea abbia deliberato o la fusione con altre società, o l'aumento o la reintegrazione del capitale, o il cambiamento dell'oggetto sociale, o la proroga della durata. Il legislatore si contenta che esista la delibera nel pensiero, che la società, fatto questo primo ed importantissimo passo, proceda poi nelle ulteriori operazioni e formalità necessarie per dar vita alli atti in esame. Una volta che il sodalizio ha deliberato per mezzo del suo organo massimo, p. es., di aumentare il capitale, è da ritenere, che procederà alla raccolta del medesimo, e che di ciò renderà edotto il pubblico.

Il diritto in parola si dovrebbe concedere soltanto quando esiste l'atto che lo provoca, quando si è presa la delibera e si è pubblicata l'operazione compiuta, essendo la delibera e la pubblicità necessarie per l'efficacia delli atti in esame (art. 96, 100).

Il legislatore però esige soltanto la delibera, l'atto principale, nella presunzione, che non sarebbero mancati li altri elementi, atti, richiesti per dar vita alle operazioni accennate.

La delibera deve esistere, e quindi occorrerà pure l'approvazione governativa prescritta in certi casi all'efficacia del deliberato.

Può darsi che la delibera sia illegale, ed allora il socio ha diritto di impugnarla (art. 163), ovvero di recedere dalla società (art. 158).

I due diritti non possono simultaneamente esercitarsi, perchè con l'uno si afferma la qualità di socio, con l'altro si depone: i due atti si escludono, non sono fra loro in armonia.

Il cambiamento di statuto non ha effetto sino a che non sia pubblicato (art. 100), mentre la delibera ha effetto, può esser valida anche prima di questo tempo, perchè le nullità non si pronunciano, se non sono dichiarate espressamente, ed è difficile, in mancanza di speciale disposto, elevare la pubblicità ad elemento integrante della delibera.

La delibera adunque esiste anche prima della pubblicità e costituisce uno delli estremi necessari per dar vita al diritto in esame, sebbene non sia ancora resa di pubblica ragione.

La pubblicazione serve per far trascorrere il termine utile a dichiarare il recesso, come si dice qui vicino.

In questo punto però vi ha discordanza di opinioni (1). Alla efficacia della delibera si esige la pubblicazione della medesima per lo meno nel giornale delli annunzi giudiziari. Sino a che non si è eseguita la pubblicità, la delibera non ha valore, il diritto di recesso non esiste; l'assemblea può ritornare sul deliberato e revocarlo; la società può sospendere la pubblicazione ed impedire un elemento essenziale al diritto di recesso.

L'opinione non pare fondata. La pubblicazione nel giornale delli annunzi giudiziari è necessaria per far decorrere il termine utile concesso al socio assente per dichiarare il recesso, ma non per dar efficacia alla delibera (art. 158).

La trascrizione e pubblicazione nei modi ordinari sono necessarie per dar effetto ai cambiamenti dello statuto e dell'atto costitutivo (art. 100), ma la disposizione di puro diritto non si

---

(1) Confr. Corte d'app. di Torino, 26 novembre 1889, *Foro ital.*, 1890, p. 217.

estende alla delibera relativa. Non vi un è disposto, che dichiari, in termini generali, senza effetto la delibera sino a che sia trascritta e pubblicata. La delibera può esistere anche prima della pubblicazione, e quindi prima di simile momento si ha uno delli estremi prescritti per dar vita al recesso (art. 158), come si è detto qui sopra.

D'altra parte non si può pretendere come estremo del recesso che l'atto deliberato sia reso di ragione pubblica (art. 100), mentre il codice (art. 158) esige soltanto che sia deliberato, come si è più volte ripetuto.

304. Il diritto di recedere dalla società si accorda, quando è deliberata la fusione, quando si cambia l'oggetto sociale, quando si dispone di ciò, che i soci non hanno conferito, deliberando la reintegrazione, o l'aumento del capitale, e quando infine si proroga la durata della società si allunga il termine, pel quale si vincolarono i soci.

In questi casi tassativamente enumerati dal codice si accorda il diritto di recesso per non offendere in modo aperto la responsabilità limitata assunta dalli azionisti, base dello spirito di associazione, mentre lo si nega, se le delibere assembleari non feriscono l'essenza della società e non aggravano le obbligazioni assunte nel contratto di società (1).

Se la delibera rifletta li atti in parola, costituisca li estremi richiesti allo scopo, è quistione da risolversi in concreto, dopo attento esame del deliberato, e delle circostanze, che possono accompagnarlo.

Così, p. es., la negazione del recesso, perchè il capitale si aumenta con emissione di nuove azioni senza obbligare i soci a versare somme maggiori di quelle, per le quali si erano originariamente obbligati (2), non è ammissibile di fronte al testo generale, che non tollera distinzione tra i vari modi di aumentare il capitale. E tanto meno poi, se si pensa che il diritto di recedere nell'ipotesi resta con tali insegnamenti quasi escluso, essendo l'emissione accennata il mezzo più in uso per aumentare il capitale.

---

(1) Relaz. minist. al Sen., p. I, n. LXXXVIII.
(2) Corte di Catania, 1° aprile 1891, *Foro*, 1, 766.

Non si può neanche distinguere le diverse specie di fusione per ammettere il recesso solo nel caso, in cui le società si fondano per costituirne una nuova, o nel caso in cui vi siano modifiche statutarie nella società, che rimane in vita; per limitare il diritto di recesso ad un'ipotesi e negarlo in un'altra.

Il codice (art. 158, 193) senza distinguere, con frase generica, ordina che la fusione di più società sia deliberata da ciascuna di esse, e che i soci dissenzienti dalle relative delibere abbiano il diritto di recesso. Il legislatore all'esistenza di questo diritto non richiede altri estremi relativi alli effetti della fusione su le società da fondersi.

L'opera dell'interprete quindi si ferma all'esame, se esista o no in concreto fusione, e ben poco monta al riguardo, se la medesima produce effetti più o meno estesi, si manifesta sotto una forma piuttosto che sotto un'altra (1).

305. Il dissenso del socio dalla delibera assembleare è il secondo estremo prescritto per dar vita al diritto di recesso.

Il socio può essere assente dall'adunanza, o presente ai lavori; ed in questo caso può votare pro o contro, ovvero astenersi.

Il socio non intervenuto si rimette a quello, che decide la maggioranza, e quindi in principio non si reputa dissenziente. Nell'ipotesi però, tenuto conto dell'importanza dell'atto, e della circostanza, che in effetto il socio viene solo in seguito a notizia della delibera presa, si è permesso espressamente al medesimo di manifestare il suo dissenso, se crede con l'atto stesso, con cui dichiara di voler recedere dalla società, dopo che la delibera è pubblicata.

I soci intervenuti possono trovarsi in differente condizione, secondo che hanno votato pro, o contro, o si sono astenuti.

Nella prima ipotesi naturalmente il socio ha manifestato il suo consenso, e non può ascriversi tra i dissenzienti.

Nella seconda ipotesi invece si ha il dissenso nel vero significato della parola, dichiarato nel modo più espressivo e nel tempo più opportuno, si ha il caso tipico, in cui esiste il diritto di recesso.

Nell'ipotesi di astensione, il socio può recedere dal soda-

(1) Pare in senso contrario la relazione Mancini, p. 363.

lizio? Il socio astenuto si può equiparare all'assente sotto questo aspetto?

La legge nulla dispone al riguardo, mentre con espressa norma riconosce il diritto del socio assente. È quindi necessario applicare al socio astenuto la regola comune: il socio resta obbligato dalle delibere legalmente prese dall'assemblea (art. 163).

Non si può estendere al medesimo il disposto sancito a favore del socio assente, equiparare l'uno all'altro, perchè si tratta di eccezioni, le quali non possono applicarsi oltre i casi e tempi in esse espressi.

La condizione inoltre, in cui si trova il socio assente, è diversa da quella del socio astenuto: quelli non prende parte alla discussione, non assiste all'adunanza, e quindi ignora ciò, che l'assemblea ha deliberato; questi è presente, partecipa all'adunanza e forse alla discussione, conosce lo stato delle cose, e nel momento in cui dichiara di astenersi, di restare estraneo alla votazione, si rimette in modo solenne ed espressivo alla volontà della maggioranza. Egli, come ogni socio intervenuto, si presume cognito di quanto l'assemblea ha deliberato.

Non sembra quindi che esistano motivi per trattare egualmente il socio assente e l'astenuto (1).

Nulla il codice disponendo, riguardo al modo di esprimere e provare il dissenso, il socio gode una certa libertà entro i limiti qui segnati, secondo i principii generali di diritto.

306. La dichiarazione di recesso è il terzo requisito necessario.

Il codice non prescrive alcuna formalità riguardo al modo di dichiarare il recesso, di renderlo noto alla società. Tale intenzione potrà quindi, nel silenzio dello statuto, manifestarsi alli amministratori con la dicitura creduta più conveniente, per iscritto, od a voce, con atto notarile, o con atto di usciere, a presenza di testimoni, o con raccomandata.

All'apprezzamento del giudice spetta il decidere, se la dichiarazione sia eseguita in modo attendibile.

Si è invece espressamente stabilito il termine, entro il quale il socio ha da eseguire la dichiarazione in parola.

I soci intervenuti in assemblea devono, entro ventiquattr'ore

(1) Confr. in senso contrario, VIVANTE, p. 460.

dalla chiusura della medesima, dichiarare di voler recedere dalla società sotto pena di decadenza.

Che si intende per socio intervenuto? Quando c'è intervento?

Rigorosamente parlando, attenendosi alla lettera della legge, si ha intervento ogni qualvolta il socio si presenta all'assemblea, prende parte all'adunanza.

Ben poco importa, se non assiste a tutti i lavori assembleari, se si allontana dalla sala, tutto ciò non fa venir meno l'intervento.

Questo insegnamento non è accettabile, se si pensa che la legge concede sole 24 ore per fare la dichiarazione di recesso, perchè presuppone che il socio conosce la delibera, che è presente nel momento, in cui si prende la medesima, e che ne ha conoscenza esatta. Quindi l'intervento, la presenza si riferisce anche al momento, in cui si delibera, tenuto conto dello scopo, della ragione, in forza dei quali si distinguono i soci intervenuti all'assemblea dalli altri.

Non solo il motivo della legge favorisce questa interpretazione, ma anche la lettera. Infatti il socio *intervenuto* all' assemblea, di cui parla l'ultimo alinea dell'articolo 158, è in relazione, si riferisce ai soci *intervenuti* e rappresentanti almeno la metà del capitale, il voto dei quali è necessario per deliberare validamente, come vuole il primo alinea dello stesso articolo. La presenza, l'intervento riguarda anche il momento in cui si delibera, si vota la proposta, e non solo il principio dell'assemblea.

Il codice tiene conto dei soci presenti, ed anche dei votanti, termini fra loro strettamente collegati, e riferentesi sino ad un certo punto, sotto un certo aspetto ai soci intervenuti recedenti (1).

I soci non intervenuti all'assemblea devono far la dichiarazione in parola entro un mese dalla pubblicazione della delibera nel giornale delli annunzi giudiziari, sotto pena di decadenza.

Si ha un termine di favore, un minimo, di cui può il socio valersi. Egli può venir a conoscenza della delibera anche prima della pubblicazione e dichiarare di voler recedere dalla società (2).

Il codice si limita a comminare la decadenza, la nullità per le dichiarazioni eseguite tardivamente, dopo il termine utile.

---

(1). Confr. Corte d'appello di Torino, 26 novembre 1889, *Giurisp.*, p. 50; Cassaz. di Torino, 27 maggio 1890, *Giurisp.*, p. 596.

(2). Confr. Corte d'appello torinese, 26 novembre 1889, *Foro ital.*, 1890, 517.

Le dichiarazioni di recesso fatte prima che cominci a decorrere il termine minimo in parola sono valide, secondo le regole generali di diritto, non potendosi pronunziare nullità, se non sono dichiarate dalla legge (art. 56 pr. civ.).

L'assemblea non può manomettere il diritto di recesso dal momento, in cui esiste, p. es., revocando la delibera presa. Essa invece può revocare la delibera, e per conseguenza impedire il recesso prima che siano posti in essere li elementi integranti del medesimo; rendere impossibili ulteriori dissensi e dichiarazioni di recesso.

307. Alla validità, all'esistenza del diritto di recesso non è necessaria l'accettazione della società, la previa delibera assembleare, che lo riconosca, lo ammetta.

È la legge che dà forza al volere del socio dissenziente, senza bisogno di assenso assembleare.

La facoltà di recedere si è accordata al socio per difenderlo, garantirlo contro i deliberati, che aumentano li obblighi assunti dal medesimo. Si cade in contraddizione, si distrugge lo scopo, se si fa dipendere dall'assemblea l'efficacia del recesso.

L'articolo 158 assicura all'azionista il diritto di recedere dal sodalizio in casi eccezionali. L'articolo 96 sottopone questo atto alla pubblicità prescritta in materia sociale. L'articolo 96 parla di diverse cose, enuncia diversi atti, i quali devono tutti essere resi di pubblica ragione nei modi ivi determinati, ed alcuni solo devono anche risultare da delibera assembleare.

Tra questi non ha da figurare il recesso, la cui efficacia non dipende dal consenso dell'assemblea, ma dal volere dell'azionista sotto le condizioni enumerate. Così interpretato l'art. 96 è in armonia con l'articolo 158; altrimenti, ammessa la necessità del consenso della delibera per accettare il recesso dichiarato, il primo articolo in sostanza distrugge, disconosce l'istituto del recesso accolto, disciplinato dall'articolo 158; manomette la facoltà, la garanzia assicurata al socio dissenziente da certi atti importanti deliberati in assemblea (1).

---

(1) Vidari, *Legge*, 1894, 1, 429; Doré, *Sul diritto di recedere dalle società*, p. 17; Cass. Torino, 1° febbraio 1894, *Dir. comm.*, p. 434; Corte d'appello di Venezia, 20 marzo 1894, *Dir. comm.*, p. 580.

A torto in questo giudicato si legge che il recesso deve risultare da una deli-

I titoli del socio receduto possono essere tolti dalla circolazione, ed allora resta diminuito il capitale: può darsi che vengano venduti, ed allora il nuovo socio subentra al primo nelle obbligazioni, prima tra le quali quella relativa alli ulteriori versamenti.

Fuori del caso di recesso invece il socio originario e successivo cessionario sono tenuti per l'ammontare intiero delle loro azioni (art. 166), come si dice in seguito.

L'importanza delle conseguenze derivanti dallo scioglimento del vincolo sociale di fronte ad un azionista, specialmente nel caso più comune, in cui vi siano versamenti da eseguire, ha consigliato il legislatore a sottoporre simile atto alle forme ordinarie di pubblicità (art. 96), come si sta per dire.

308. Il socio receduto ha diritto al rimborso delle azioni in proporzione dell'attivo sociale, secondo l'ultimo bilancio approvato.

Le ragioni del socio si soddisfano in denari od in natura, con una quota proporzionale delle cose appartenenti alla società?

I diritti del socio receduto si devono in principio soddisfare col denaro, con la moneta e non già con altre merci, salvi i patti in contrario.

La quota versata da ogni azionista si trasfonde nel capitale sociale; le cose mobili od immobili conferite sono peritate ed il relativo prezzo costituisce parte del patrimonio, contribuisce a formare il capitale comune, appartenente alla società, sopra del quale l'azionista non può vantare diritti di proprietà, durante l'esistenza del sodalizio (cod. comm., art. 82).

Il pagamento delle azioni con cose sociali è contrario allo scopo prefissosi dal legislatore nel riconoscere l'istituto del recesso.

---

berazione in forma legale non all'effetto del riconoscimento del diritto del recedente da parte della società, nè per ritardare li effetti del diritto acquisito sin dopo l'esaurimento delle forme di pubblicità ordinate dalla legge, ma unicamente per li effetti giuridici rispetto ai creditori della società ed ai terzi, in quanto che rispetto ad essi, sino all'esaurimento delle suddette pratiche il socio recedente rimane ancora obbligato nei limiti dell'atto costitutivo e dello statuto sociale.

Non si comprende la necessità d'una delibera assembleare per prender nota del recesso dichiarato, per renderlo noto ed efficace di fronte ai terzi.

L'equivoco nasce dal non aver distinti li atti, che hanno bisogno di essere deliberati e pubblicati da quelli che necessitano solo di pubblicazione, atti che sono tutti contemplati nell'art. 96.

Il diritto di recesso è disciplinato, è tenuto entro limiti tali da conciliare l'interesse della società con quello dei componenti. Ora, se si ammette nel socio receduto il diritto di esigere una quota di cose sociali a scelta, ne consegue senza dubbio la sottrazione alla società delle cose migliori, e forse anche indispensabili al suo movimento, alla sua prosperità, come, per es., un edificio, un laboratorio, una macchina, una privativa, ecc.

Se poi si lascia al sodalizio la scelta di assegnare al socio una quota di beni, oppure di denari, li inconvenienti non sono minori. Di regola si assegnano le cose stimate in bilancio con criteri eccessivi, le cose, che hanno subìte diminuzioni di prezzo, i beni, che non possono facilmente convertirsi in moneta. Si rende difficile la realizzazione della somma spettante al socio, si costituisce un ostacolo al recesso, si elimina tale istituto, si fanno ricadere sopra d'un socio le male conseguenze di atti, a cui non prese parte, in cui dissente dalla maggioranza mentre il vantaggio è sentito dalla società, è serbato alla medesima a danno del socio.

L'intervento del magistrato, dell'arbitro può attenuare, ma non escludere i lamentati inconvenienti, dovendosi stare alle basi di stima poste dal bilancio, e potendo tutti li oggetti, tutti i beni essere necessari all'azienda, da non dividersi, da non assegnarsi al socio a pregiudizio dell'impresa.

Un rimedio ai mali in parola si trova nel principio esposto, che la porzione di patrimonio spettante al socio receduto, secondo l'ultimo bilancio approvato, si ha da pagare in denari.

L'assunzione a criterio, a misura, del denominatore comune, la moneta, per soddisfare il socio receduto è conforme non solo allo spirito ed ai motivi della legge, al concetto ed alla natura della società capitalistica, ma anche alla lettera del codice, che accorda il rimborso delle azioni in proporzione dell'attivo sociale, e non già una quota proporzionale dell'attivo, del patrimonio, delle cose sociali (1).

La somma di denaro dovuta al receduto si può considerare come liquida ed esigibile, data la somma facilità di determi-

(1) Confr. Corte d'appello di Torino, 10 dicembre 1892, *Dir. comm.*, 1893, p. 295; Marghieri, in *Foro ital.*, 1891, p. 247. — Contro: Cassaz. di Napoli, 12 febbraio 1891, *Foro ital.*, 1, 247.

narla in base al resultato del bilancio, mediante semplice divisione in astratto dell'attivo tra le azioni. Quindi il credito produrrà di pien diritto interessi, dal momento in cui esiste, dal momento in cui è posto in essere il recesso; quando la delibera che vi dette occasione è divenuta efficace, come si è visto (1).

309. L'ammontare dell'attivo sociale si prova col bilancio, il documento più attendibile ed importante, emanato dalli amministratori, dai sindaci e dall'assemblea alla fine di ogni esercizio. Il Codice impone questo criterio di valutazione anche per evitare controversie lunghe e costose, a cui darebbe luogo la stima del patrimonio sociale.

Può darsi che il bilancio approvato sia erroneo, falso. È permesso di rilevare tale difetto per stabilire il rimborso da assegnarsi al socio receduto?

Per negare l'azione o l'eccezione di dolo, di errore, di falso si può osservare:

Il legislatore con l'assumere a criterio, a prova, il bilancio, con l'inserire nel codice apposito disposto, ha chiaramente manifestato l'intenzione di volere escludere altri mezzi.

Lo scopo della legge di evitare controversie, liti, indagini indiscrete nelle cose sociali, verrebbe meno, sarebbe deluso, se si lasciasse l'adito aperto ad eccezioni, a ripieghi, a repliche.

L'impugnazione del bilancio allo scopo può servire anche di arma pericolosa nelle mani della società per scemare l'attivo, non essendovi criteri nel nostro codice direttivi nella valutazione del patrimonio; per creare ostacoli all'esercizio del diritto di recesso.

L'assunzione del bilancio, come prova esclusiva al riguardo, è uno sprone alla compilazione ed approvazione regolari di simile documento, per evitare che il medesimo, se inesatto, si ritorca a danno dei soci, della società.

La delibera, con cui si approva il bilancio, è obbligatoria per ogni socio, salvo l'azione di impugnativa, come si dirà, e quindi il socio recedente deve rispettarla (art. 163).

---

(1) Cod., art. 42. — A torto la Corte d'appello di Torino, nel giudicato riferito alla nota precedente, afferma che li interessi decorrono dalla notifica del recesso. La notifica o dichiarazione nel termine indicato è necessaria, ma non è sufficiente per porre in essere il diritto di recesso, come si è visto, e quindi sino a che non esiste il recesso ed il relativo diritto al rimborso dell'azione, il credito, non si può parlare di interessi sul medesimo.

Le differenze tra il bilancio, le situazioni, le decadi, le relazioni, ecc., non influiscono, perchè l'assemblea, alla quale erano o dovevano queste essere note, dette prevalenza, approvò i risultati del bilancio invece di modificarli in conformità delle medesime.

Le disposizioni del codice in fine relative al bilancio sono sufficienti per ottenere la certezza morale, che simile documento rispecchia la vera consistenza del patrimonio sociale. Infatti li amministratori devono presentare il bilancio alla revisione dei sindaci un mese prima dell'assemblea (art. 175), e depositarlo insieme con la relazione dei medesimi nelli uffici sociali quindici giorni prima di questo termine a disposizione dei soci (art. 179), i quali hanno l'agio di esaminarlo, rilevarne i difetti e proporne li emendamenti all'assemblea, che ha da discuterlo, approvarlo (art. 154). Simile controllo è una garanzia bastante contro li errori e li artifizi, che possono verificarsi nella compilazione del bilancio.

Le ragioni esposte, e preferite nella giurisprudenza, non sono decisive.

Ammessa pure l'intenzione del legislatore di assumere come prova solo il bilancio, non ne consegue mai che questo debba accettarsi anche se falso, errato; che non possano eliminarsi e correggersi i dati fittizi, dolosi.

Li altri mezzi di prova in pratica possono produrre gravi inconvenienti e quindi in massima sono eliminati, ma se in modo assoluto si impone il bilancio artificiale, errato, si incorrono altri pericoli; da un estremo si va all'altro; il rimedio diventa peggiore od almeno pari al male. La maggioranza, che spadroneggia, preparerà bilanci a danno dei soci dissenzienti; l'errore ed il dolo scoperti in ritardo potranno favorirne li autori, e pregiudicarne chi non partecipò a dar vita ai medesimi, chi ne rimase vittima.

In quest'ordine di idee li inconvenienti sono da una parte e dall'altra, e non è facile trovare dove ne siano di più.

Non vale neppure il dire che il socio doveva impugnare la delibera di approvazione, e che incolpi se stesso, se nol fece. Il socio infatti ha la facoltà, ma non l'obbligo di impugnare le delibere. Di più l'errore, il dolo possono essere scoperti più tardi, e quindi allora render noto il vizio del consenso prestato in assemblea,

Le differenze tra le situazioni ed il bilancio possono essere effetto di apprezzamento, oppure di dolo, di errore; nel primo

caso non esercitano influenza, essendo libera l'assemblea nel giudicare; nel secondo invece la cosa è ben differente, nessuno deve trar vantaggio da atti falsi, dolosi, erronei.

Il congegno delle disposizioni del codice, il controllo sindacale, l'esame dei soci sono purtroppo inefficaci in opera allo scopo, non costituiscono una garanzia di esattezza, una difesa contro li errori ed il dolo delli amministratori.

L'art. 158, che è derogabile, come si è più volte dimostrato, pare che indichi la normale, la regola per misurare l'importo dell'azione da rimborsarsi, e lasci sotto il diritto comune i casi eccezionali, in cui il bilancio sia viziato da errore, dolo, falso.

Non è ammissibile che il codice in un modo così incompleto, oscuro, incidentale abbia eliminate le azioni fondate sul dolo, su l'errore, sul falso, espressamente ed a più riprese riconosciute. E ciò tanto meno in quanto che simile allontanamento dai principii generali è contrario, o per lo meno inefficace allo scopo propostosi dal legislatore, di eliminare cioè inconvenienti, come si è visto.

L'azione ed eccezione di dolo si è sempre conceduta nel giure comune al socio ed al creditore anche contro li amministratori stessi (1).

Si è sempre conceduta azione contro li atti fondati sul dolo, o su l'errore; si è accordata la querela di falso, da proporsi in qualunque stato della causa, e quand'anche il documento impugnato sia stato riconosciuto vero dalle parti (2).

La buona fede nel socio, che percepisce i dividendi, lo esonera da rimborso (art. 181), mentre la presenza della mala fede al momento della riscossione lo fa rientrare sotto l'azione dell'indebito, come si dice nelle pagine seguenti, a sede opportuna.

A maggior ragione il socio non può pretendere il rimborso dell'azione in base al bilancio approvato, quando questo è falso, errato, quando elli è in mala fede, sa che tale quota non gli spetta, è fittizia, inesistente.

L'articolo 158 nel silenzio, non contenendo disposizioni in

---

(1) Endemann, *Handelsr.*, p. 247; *R. O. H. G.*, p. 178; Renaud, *Act.*, p. 603; Mewss, *A digest of the decisions ecc.*, II, p. 385, 512; Lindley, *Partner.* p. 340, 925; Webster Watson, *A pratical compendium of equity*, I, p. 458, 466.

(2) Cod. civ., art. 1168; Cod. proc. civ., art. 494, n. 1, 2, 4, art. 296.

contrario, ed anche in caso di dubbio, si deve interpretare in conformità dei principii generali esposti, ed accolti dal codice.

Il socio e la società possono impugnare la delibera, con la quale si approva il bilancio, come si dirà.

Il socio receduto poi e la società possono invocare l'azione o l'eccezione dipendenti da dolo, da errore, da falso e ridurre nei veri termini la somma da rimborsarsi al socio receduto (1).

310. Qui si noti bene di non confondere l'errore, il falso, nel vero senso della parola con l'apprezzamento, con la stima dei valori più o meno elevata, come si è già notato di volo nel numero precedente.

I modi di compilare il bilancio, di valutare i mobili, li immobili, li effetti di commercio, i titoli di credito, sono assai diversi e portano a risultati diversi. Il codice lascia liberi i compilatori di seguire il metodo, l'opinione, che credono più adatti; solo si è dettato qualche criterio al riguardo in quanto alle situazioni delle società di credito, come si dirà, a sede opportuna.

L'assemblea è sovrana di procedere nella materia, come crede meglio, nonostante il contenuto nelle relazioni delli amministratori e dei sindaci, e nelle situazioni. Quindi vi possono essere differenze, contraddizioni, tra il bilancio approvato dall'assemblea e questi altri documenti; effetti derivati da metodi, da criteri diversi, da apprezzamento.

Il socio recedente non può fondare su questi motivi la domanda, che siano esaminati da periti i libri e le cose sociali e che sia con criteri più sani fissato l'attivo (2). In questo campo egli è sottomesso al volere dell'assemblea.

---

(1) Confr. nel senso di assumere esclusivamente il bilancio come misura: Corte d'appello di Torino, 9 giugno 1891; Cass., 30 dicembre 1891, *Legge*, 1892, 1, 136; Cass., 6 dicembre 1893, *Dir. comm.*, XII, 98; Cass. Napoli, 13 maggio 1893, *Giur. ital.*, 1894, I, 1, 440; Calamandrei, II, n. 486; Danieli, n. 250; Vidari, in *Legge*, 1894, 1, 428; Vivante, p. 461; Rignano, in *Diritto comm.*, 1893, p. 7. — Contro: Sraffa, *Giurisprudenza controversa*, p. 11; Corte d'appello di Torino, 10 dicembre 1892, *Dir. comm.*, XI, 295.

La Cassazione di Torino (17 novembre 1896, *Giur. it.*, 1024) ammette un esame peritale di documenti e carte per valutare l'importo dell'azione, quando il bilancio non presenti dati sicuri, intuitivi, evidenti; ammette pure che il giudice possa ordinare al perito di non tener conto dei documenti contrari alle resultanze del bilancio.

(2) Confr. Corte d'appello di Venezia, 1° dicembre 1893, *Legge*, 1894, 1, 165.

Può darsi invece che le differenze tra questi vari documenti forniscano seri indizi, prova attendibile che nel compilare il bilancio vi furono errori, omissioni, dolo, falsità.

Può darsi che da un'inchiesta, da un'ispezione ordinata dal tribunale (art. 153) a domanda di soci, risulti che l'attivo segnato in bilancio è fittizio, inesistente.

Questo stato anormale di cose può essere invocato dal socio e dalla società per stabilire l'ammontare del patrimonio e della quota da rimborsarsi, per correggere, rettificare le inesattezze del bilancio.

Tale diritto si fonda su principii generali di giure, che non sono disconosciuti dall'articolo 158, il quale anzi tacitamente vi si riferisce.

311. Arrivati a questo punto c'è da rispondere ad una domanda.

Il socio receduto e rimborsato dell'importo dell'azione, la società, possono far valere i loro diritti, domandare l'indebito riscosso o trattenuto nelle casse sociali, quando più tardi si scopre l'errore, il dolo, il falso, da cui era viziato il bilancio che servì di norma nel fissare l'attivo sociale?

La mancanza di disposizioni nel codice ha dato luogo al dubbio, se l'esonero accordato all'azionista dall'obbligo di restituire i dividendi percepiti in buona fede, possa estendersi alla riscossione del capitale, alla liquidazione e divisione del patrimonio, alle ripartizioni eseguite durante la liquidazione.

Il dubbio può sollevarsi, ripetersi anche riguardo al rimborso delle azioni nel caso in esame.

Due soluzioni si sono date al quesito proposto.

La *condictio indebiti* o *sine causa* si è sempre conceduta per ripetere qualunque assegnazione, o distribuzione indebita di utili o di capitale (1).

I codici, come si vedrà a suo tempo, contengono disposizione espressa, che esonera il socio dal restituire i dividendi percepiti. Qui si ha un'eccezione, la quale non si può estendere per analogia, per identità di motivi. Il rimborso del capitale, delle azioni,

---

(1) Pardessus, III, n. 1043; Delangle, II, n. 354; Frémery, p. 53; Bédarride, *Soc.*, n. 225; Fourix, n. 183; Troplong, n. 846; Zolly, *Zeitschr.*, XI, p. 436.

della quota di patrimonio resta disciplinato dalla regola generale dal giure comune, non avendo la legge mercantile dettate norme al riguardo (1).

Altri invece dicono che è fatto divieto alli stralciari, ai liquidatori di distribuire somme agli azionisti prima di pagare i crediti sociali (art. 201), ma che non vi è disposizione, che proibisca ai soci di ricevere, di ritirare le somme disponibili prima che siano pagati i debiti, e quindi sopra di quelli e non di questi, ignari dello stato d'amministrazione, cade la relativa responsabilità.

Del resto queste distribuzioni formate da capitale e da utile sono sottoposte al principio dell'esonero da restituzione pel socio in buona fede, e non già all'azione di indebito o senza causa, istituto che mal si addice alla materia in discorso (2).

Questi ragionamenti non sembrano decisivi.

La quistione non si ha da esaminare sotto il primo aspetto, nel campo della responsabilità, dove in concreto, nei singoli casi, può il socio anche non essere tenuto; ma si deve esaminare sotto il secondo aspetto, risolvere con le regole dell'indebito o dell'esonero dalla restituzione.

Ora il legislatore nell'articolo 117 esonera il socio accomandante dal restituire li interessi ed i dividendi percepiti in buona fede e risultanti da bilancio regolarmente compilato. Nell'articolo 181 poi dispone che l'azionista non è obbligato a restituire i dividendi a lui pagati, e la giurisprudenza esige la buona fede al tempo della riscossione, come si dirà parlando di questa materia.

In tema di recesso, di rimborso dell'azione appartenente al socio, che lascia il sodalizio, in tema di liquidazione, il legislatore non ha ripetute simili disposizioni, le quali si allontanano

---

(1) Confr. Cass., 28 marzo 1855, Dalloz, 1855, p. 230; 9 febbraio 1866, D., 1866, p. 72; 28 gennaio 1884, D., 1884, p. 1, 145; 2 xmbre 1891, D., 1892, p. 1, 154, *Droit*, 16 dicembre 1891. — Lyon-Caen, *Traité*, II, n. 910; *Précis*, I, n. 378; Boistel, nn. 165, 188, 5ª ediz.; Renaud, *Act.*, pp. 833, 837; Puchelt, p. 507; Völderndorff, p. 141; Ring, pp. 673, 674; Ottolenghi, p. 714.

(2) Confr. Corte d'appello di Genova, 28 ottobre 1874, 27 luglio 1875, *Legge*, 1875, 1, pp. 433, 857; Corte d'appello di Palermo, 11 dicembre 1882, *Eco*, 1883, p. 118, *Legge*, 1883, 1, 745; Vidari, p. 615; Primker, pp. 661, 663; *R. O. H. G.*, III, 338; XVII, p. 46; Staub, p. 553.

dal giure comune per soddisfare in certi casi le necessità pratiche, per evitare inconvenienti economici contrari allo sviluppo della società.

È quindi da ritenere (art. 1) che il silenzio del legislatore in questo punto equivalga ad un riferimento ai principii generali di giure, riguardo alli obblighi del socio receduto. Il quale del resto è già assai favorito dal codice con l'istituto del recesso in certi casi importanti.

312. In quanto all'ammontare dell'azione da rimborsarsi, li effetti del recesso risalgono all'ultimo bilancio approvato (articolo 158); si ha di mira allo scopo questo documento. Null'altro dispone il codice relativamente al tempo, in cui il recesso produce effetto. Restano quindi da applicarsi i principii generali, secondo i quali un atto ha effetto appena acquista l'esistenza. L'azionista rimane sciolto dal vincolo sociale, quando la delibera è divenuta efficace, quando il diritto di recesso è acquisito, è posto in essere. E questo vale nei rapporti interni e nei rapporti esterni coi creditori sociali. L'articolo 96 infatti sottopone il recesso alle stesse regole di pubblicità, come il cambiamento dell'atto costitutivo e dello statuto, come l'esclusione del socio dalla società e come li altri atti ivi riferiti. Sotto questo aspetto tali atti sono equiparati, sono egualmente disciplinati. In quanto alli effetti invece non si è tenuta la stessa via: il legislatore col fatto ha manifestata l'intenzione di usare nella materia un trattamento diverso: il cambiamento dello statuto o dell'atto costitutivo non ha effetto sino a che non siano esaurite le forme di pubblicità (art. 100): l'esclusione dalla società acquista forza di fronte ai terzi, dal momento in cui si è resa di pubblica ragione (art. 188).

Del recesso qui nulla si è detto, lasciando chiaramente vedere che al riguardo restava disciplinato dal giure comune (art. 1).

D'altra parte il recesso non si può in principio considerare come un cambiamento dello statuto, non implica cambiamento dell'atto costitutivo.

L'elemento personale non ha importanza, essendo assorbito dal capitale. Nelli statuti di regola si indica il numero di azioni senza far cenno dei titolari (art. 89, n. 4). E quand'anche il nome dei soci figuri nei patti (art. 89, n. 4), il cambio di qualche persona, il passaggio di azioni in altre mani rientrano nelle operazioni ordinarie, non si elevano di solito a modifica di statuto, tenen-

dosi in conto solo l'elemento capitalistico. Il quale rimane invariato, giacchè le azioni del socio receduto sogliono restare in circolazione, passare ad altro individuo.

Può verificarsi la rara ipotesi, che l'elemento personale, per volere dei contraenti, assuma importanza, sia elevato a parte integrale delle convenzioni; che si eserciti il diritto di recesso per ridurre con mezzo obliquo il capitale a scapito dei creditori, annullando azioni non pagate per intiero, o trasferendole a persone insolventi. Allora all'efficacia delli atti in esame si hanno da seguire le apposite norme fissate nel codice, e li interessati possono invocare l'osservanza delle medesime.

Non si può per identità di ragione estendere al recesso l'articolo 188, il quale ritiene obbligato il socio escluso verso i terzi per tutte le operazioni fatte dalla società sino al giorno, in cui l'esclusione è pubblicata. Difatti il codice in questo punto tace riguardo al recesso, mentre ha parlato del medesimo in altri luoghi, p. es., in quanto alla pubblicità, come si è detto qui sopra; l'articolo citato poi si riferisce alle società in nome collettivo ed in accomandita, nelle quali l'elemento personale è di grande importanza, mentre è tenuto in poco o nessun conto nelle anonime, dove si guarda al capitale. L'analogia non corre, ed il fatto, il disposto, indica una diversa intenzione nel legislatore.

L'articolo 96 enumera vari atti, i quali devono essere depositati, trascritti e pubblicati, e tra i medesimi vi è il recesso.

Li articoli poi 100, 101, 103, 188 privano di effetto alcuni di simili atti sino a che non si siano eseguite le formalità accennate, sino a che non sia trascorso un certo periodo di tempo dopo l'eseguimento delle medesime, come si è visto qui sopra; ma non parlano delli altri atti, tra cui vi ha il recesso.

La legge espressamente enuncia il recesso tra li atti, pei quali è necessaria la pubblicità, ma non lo annovera tra quelli, che colpisce di inefficacia in mancanza di pubblicazione. Il codice impone la pubblicità anche pel recesso, ma non dispone riguardo alli effetti dipendenti dalla mancanza della medesima, disposto sancito per altri atti. Il legislatore quindi ha voluto lasciare il recesso in questo punto sotto i principii generali di diritto.

L'atto di recesso è valido di fronte ai soci ed ai terzi, appena ne siano posti in essere li elementi enunciati innanzi. La man-

canza di pubblicità non lo priva di effetto. Il legislatore ha creduto sanzione sufficiente a simile vizio la responsabilità delli amministratori senza comminare nullità, senza privarlo di efficacia, senza sospenderne li effetti sino all'eseguimento delle formalità prescritte.

D'altra parte, come si è visto, non si può considerare il recesso quale cambiamento di statuto, non si può procedere per analogia ed estendere al medesimo la inefficacia espressamente sancita per altri atti.

Prima di finire noto che la giurisprudenza su questo punto è discorde, se è necessaria la pubblicità del recesso all'efficacia del medesimo solo nei rapporti esterni, oppure nei rapporti interni ed esterni, secondo quanto si è detto su la pubblicità in genere delle delibere assembleari (1).

Queste opinioni non sembrano accettabili di fronte al testo della legge per i motivi addotti a sede opportuna.

313. Il recesso rientra fra li atti importanti, pei quali è prescritta la pubblicità usuale (art. 96).

Il deposito in cancelleria, la trascrizione od annotazione nel registro delle società, l'affissione e pubblicazione si eseguiscono a cura delli amministratori.

Il termine utile pel deposito decorre dal momento, in cui la dichiarazione di recesso acquista forza, quando la delibera, che dette luogo al dissenso ed all'uscita dal grembo sociale, è divenuta efficace, quando insomma esiste il diritto di recedere.

La mancanza di pubblicità rende responsabili delle dipendenti conseguenze li amministratori, e può coinvolgere anche la società, tenuta per li atti dei suoi rappresentanti.

Da tale difetto però non è facile dedurre la inefficacia del recesso, perchè il codice non commina nullità, e queste in principio non si possono pronunciare, se non sono dichiarate dalla legge (cod. proc. civ., art. 56).

314. Li estremi prescritti all'esercizio del diritto in parola devono essere provati dall'attore.

Questi deve dimostrare di essere socio.

Tale qualità si dimostra col possesso del titolo, se è al portatore, e solo con l'iscrizione nel libro delle azioni del nome del

---

(1) Confr. Vidari in *Legge*, 1894, 1, 428.

socio, se le azioni sono nominative. Non si ammettono altri mezzi equipollenti all'iscrizione in parola (1), come si dice nelle pagine seguenti, parlando delle azioni.

Di più deve provare l'esistenza di delibera relativa alli atti enunciati, il dissenso da tale delibera, la dichiarazione di recesso eseguita in tempo utile, e l'ammontare del rimborso dell'azione, secondo il bilancio.

315. Li statuti possono eliminare il diritto di recesso? (2).

Il legislatore nell'articolo 158, dove si disciplina il diritto di recesso, concede espressamente alle convenzioni sociali di derogare alle norme del codice al riguardo. Nell'articolo poi 89 al numero 10 parla delle facoltà assembleari e di nuovo permette alli statuti, senza distinguere, di allontanarsi dalle disposizioni sancite nell'articolo 158.

La derogabilità è riconosciuta con frase lata, e ripetutamente, e quindi non è il caso di fare distinzioni, e di escludere il comma, che si riferisce al recesso.

L'esclusione del recesso può essere anche una conseguenza naturale dell'avere preveduti e permessi nelle convenzioni li atti, la delibera dei quali, secondo le regole enunciative del codice, concede il diritto al socio di sciogliersi dal vincolo sociale.

Si noti bene che la previsione ed il regolamento con norme statutarie relative alla proroga, all'aumento o reintegrazione del capitale, al cambiamento di oggetto, per ciò che si riferisce, p. es., al numero necessario dei soci intervenuti, dei voti, ecc., non implicano rinunzia al conseguente diritto di recesso. Il numero necessario

---

(1) Cod., art. 169; Cass. di Torino, 3 giugno 1884, 9 febbraio 1888, *Consul. com.*, pp. 91, 152; Cass. Napoli, 11 novembre 1889, *Legge*, 1890, 2 555; Corte d'appello di Catania, 1° aprile 1891, *Foro*, 1, 766.

La Corte di appello di Genova ammette che possono ritenersi azionisti, e condannarsi al pagamento di decimi dovuti coloro, che in tale qualità abbiano presentato ricorsi all'autorità giudiziaria, o sieno intervenuti all'assemblea generale. E ciò quand'anche il loro nome non figuri nel libro delle azioni (27 novembre 1893, *Giur. ital.*, 1894, 1, 2, 122).

Pare che di fronte all'articolo 169 simili atti non possano attribuire nelli autori la qualità di soci, se il loro nome non figura nel libro delle azioni. Essi saranno responsabili, secondo i principii generali, dei danni causati con tali abusi, ma non acquisteranno la qualità di soci.

(2) Soc. ital. per condotte d'acqua, art. 70.

dei presenti, dei voti, all'efficacia della delibera sono cosa diversa dal recesso. E quando lo statuto disciplina il primo punto, derogando al codice, e non dispone riguardo al recesso, indica a sufficienza col fatto di volere in questa materia riferirsi in modo tacito alle norme del codice, di non volere allontanarsi dalle medesime (1).

La libera contrattazione ha prevalenza in questo punto, salvo a decidere nei singoli casi, se esiste la rinunzia.

Il codice (art. 158) con frase poco felice, se si vuole, prevede solo il caso di proroga di durata della società, acconsentita nell'atto costitutivo, e nega il diritto di recesso.

La rinunzia statutaria al diritto di recesso, prevista dal codice in caso di proroga, si può estendere alli altri casi tassativamente enumerati, nei quali si concede al socio dissenziente la facoltà di recedere dal sodalizio.

La legge, come si è visto, concede alli associandi in modo espresso, ripetuto, lato, senza distinguere, la facoltà di derogare all'articolo 158. Non vi sarebbe poi motivo di trattare diversamente i pochi atti gravi, che danno vita al recesso ammettendo la previa rinunzia nell'ipotesi di proroga acconsentita nello statuto e disconoscendola nelli altri casi, per li altri atti. Pare adunque che l'articolo riferito, guardato nella lettera e nei motivi, accenni la previsione e l'assentimento di proroga come implicante rinunzia al recesso in maniera dimostrativa, salvo poi all' interprete l' estensione e l'applicazione per analogia, per identità di motivi.

Nonostante che siano attendibili le ragioni esposte, pure si deve rilevare il dubbio sorto dall'avere il legislatore fatto cenno della previa rinunzia al recesso solo in caso di proroga.

Da questa circostanza si argomenta che il legislatore ha voluto allontanarsi dal giure comune, ha voluto limitare il diritto di rinunzia al caso contemplato, ha voluto escludere dal campo del recesso la derogabilità sancita per le materie disciplinate nella prima parte dell'articolo 158. Data la libera contrattazione, riconosciuta nella prima parte dell'articolo in esame, è per lo meno inutile parlare di rinunzia, facoltà naturale, che

(1) Cass. Torino, 1° febbraio 1894, *Legge*, 1, 553; *Dir. com.*, 434.

dipende dal principio della libera contrattazione. Per non attribuire al legislatore ripetizioni inutili è necessario interpretare la legge nel modo limitativo qui esposto (1).

Simile opinione ha il difetto di fare distinzioni là, dove il testo ed i motivi della legge non ne ammettono, di intendere in senso lato nel dubbio un disposto restrittivo della libera contrattazione, di limitare nel dubbio la libertà di fatto.

Il cenno della rinunzia nell'ipotesi di proroga può esser utile per escludere il dubbio, se le disposizioni relative a diritti speciali siano derogabili, se la derogabilità sancita nella prima parte dell'articolo 158 si riferiva anche alli altri capoversi del medesimo, se con clausula statutaria si poteva privare il socio di un diritto speciale, lasciando in potere di chi compone li statuti il diritto di recesso.

Il legislatore su questo punto riconobbe la libertà di convenzione (2).

316. Il codice precedente si limitava a disporre riguardo alla pubblicità da darsi al recesso (art. 163). Di regola si riteneva, che occorresse il consenso unanime dei soci per sciogliere il vincolo sociale.

Le disposizioni transitorie (art. 4) lasciano su questo punto sotto il giure anteriore le società esistenti prima del codice attuale, salvo il caso, in cui vogliano introdurre modifiche nelli statuti sociali (art. 4, n. 4), come si è più volte ripetute.

317. *Esecuzione delle delibere.* — L'esatto adempimento delle delibere assembleari è affidato con espresso disposto del codice alle cure delli amministratori e dei direttori esecutori del volere sociale manifestato dall'assemblea generale (art. 147, n. 4. 148).

Essi sono sottoposti all'assemblea e non possono senza legittimo motivo ritardare o negare esecuzione alli ordini della medesima.

I sindaci non sono tenuti ad eseguire le delibere assembleari; essi devono vigilare (art. 184, n. 10) che li amministratori adempiano esattamente i doveri loro incombenti, tra i quali vi è la esecuzione delle delibere assembleari.

---

(1) Confr. Doré, *Sul diritto di recesso dalle società*, p. 18.

(2) Troplong, *Soc.*, n. 182; Laurent, XXVI, n. 320; Masi, p. 131; Vivante, p. 460.

Nè la legge, nè li statuti stabiliscono, quando l'amministratore deve eseguire le delibere. Del resto è difficile, per non dire impossibile, fissare un termine allo scopo, tenuto conto delle varie circostanze ed esigenze, che possono presentarsi in pratica. Se l'assemblea non ha dato ordini al riguardo, l'amministratore deve procedere all'esecuzione del deliberato senza ritardo. Solo in concreto si può decidere, se vi sia stata negligenza nell'adempimento di questo dovere imposto dal codice. Simile dovere esiste naturalmente solo dal momento, in cui la delibera è efficace.

318. Il codice accenna a casi, in cui non si può eseguire la delibera, se non è trascorso un certo tempo dalla relativa pubblicazione.

La delibera relativa a riduzione del capitale sociale non si può eseguire, se non sono trascorsi tre mesi dalla pubblicazione della medesima nel giornale delli annunzi giudiziari con l'espresso avvertimento, che il terzo interessato può fare opposizione nel termine stesso.

Trascorsi i tre mesi senza che si sia sollevato reclamo da parte delli interessati, si procede alla riduzione del capitale.

Può darsi invece che vi sia opposizione da parte di qualche creditore sociale: questi fa valere i suoi diritti con la procedura ordinaria, cita cioè i rappresentanti la società davanti l'autorità giudiziaria competente, dalla quale invoca i debiti provvedimenti.

L'istituzione del giudizio sospende l'esecuzione del deliberato assembleare sino a che la relativa sentenza non sia più soggetta ad appello od opposizione, perchè trascorso il termine utile di esercizio, o perchè respinti. Solo questi due mezzi ordinari di impugnare le sentenze fanno, durante il tempo utile per esperirli, e durante l'esperimento stesso, continuare la sospensione del deliberato. I mezzi straordinari di impugnare le sentenze, cioè rivocazione, opposizione di terzo e cassazione non sospendono l'esecuzione della delibera, conformemente ai principii di diritto giudiziario (1).

La riduzione di capitale si può effettuare adunque nel termine utile per valersi di questi mezzi straordinari, e quand'anche i medesimi siano realmente invocati per impugnare la sentenza, che respinse l'opposizione sollevata contro la diminuzione del

---

(1) Confr. Cod. comm., art. 101; Cod. proc. civ., art. 465, 503, 514, 520.

capitale. Si capisce da sè che li ulteriori gradi del giudizio possono essere sfavorevoli alla società, e che questa sarà legata dalle relative sentenze, nonostante la eseguita diminuzione di capitale

Il legislatore in tal modo ha cercato di conciliare l'interesse. del creditore con quello della società, sospendendo l'esecuzione del deliberato assembleare sino ad un certo punto del procedimento giudiziario, e lasciando nelli stadi ulteriori libera la società di eseguire il proprio volere.

Il progetto preliminare voleva la sospensione in parola sino a che l'opponente non fosse pagato, o l'opposizione non fosse respinta dal tribunale. Il progetto definitivo aggiunse: *respinta con sentenza irrevocabile*, espressione, che fu poi dalla commissione coordinatrice sostituita con le parole: *sentenza passata in giudicato*. E ciò per non tenere sospesi i rapporti sino all'esperimento dei rime di straordinari, bastando invece una sentenza non più soggetta ai rimedi ordinari. La prima frase non corrispondeva allo scopo, e quindi fu usata la formula dell'articolo 561 del codice di procedura civile, formula, che è poi rimasta nel codice (1).

La riduzione del capitale contro al disposto dell'articolo 101, prima che siano trascorsi tre mesi dalla pubblicazione della delibera rende responsabili li amministratori verso i terzi interessati, e non libera la società dalle obbligazioni esistenti di fronte a questi (2).

La delibera riflettente la fusione di società non si può mandare ad effetto sino a che non siano trascorsi tre mesi dalla pubblicazione, eccetto che si provi il pagamento dei debiti sociali, od il deposito nella cassa dei depositi e prestiti del corrispondente importo, od il consenso di tutti i creditori.

Trascorso senza opposizione il termine indicato la delibera diventa eseguibile e la società restata in vita, o resultante dalla fusione assume li obblighi e diritti delle cessate società.

Se invece nel termine indicato si sollevano opposizioni, l'esecuzione della delibera resta sospesa sino a che non siano le medesime ritirate o respinte con sentenza non più soggetta ad appello od opposizione (art. 195, 196).

---

(1) Verbal. n. 20.

(2) Corte d'appello di Genova, 26 giugno 1891, 30 gennaio 1892, *Temi gen.*, 412, 123.

Lo scioglimento anticipato non ha effetto pei terzi se non è trascorso un mese dalla pubblicazione della relativa delibera (articolo 103), come si è già detto innanzi.

319. *Illegalità di delibere.* — Le illegalità possono riferirsi alla forma od alla sostanza delle delibere. Può darsi che non si siano osservate le norme relative alla convocazione, ed alla costituzione dell'assemblea, alla votazione, alla redazione e pubblicazione delle delibere. Può anche verificarsi che l'oggetto deliberato sia espressamente proibito, o non entri nel programma sociale.

Li amministratori hanno il diritto ed il dovere di non dare esecuzione alle delibere contrarie alla legge od ai patti sociali, e di impugnarle anche in via giudiziaria.

L'esecuzione di simili delibere li può rendere responsabili nei modi, che si sono esposti, parlando della responsabilità.

L'organo di sorveglianza pure è obbligato ad impedire l'adempimento delle medesime, a porre in essere tutti i mezzi, affinchè non abbiano conseguenza, a dimostrare il suo dissenso in modo espressivo contro la decisione assembleare e l'esecuzione, che li amministratori intendono darvi.

Il sindaco, che in tali faccende agisce col dovuto grado di diligenza non incontra responsabilità, nè verso la società, nè verso i soci, nè verso i terzi.

Il tribunale è tenuto a negare l'autorizzazione necessaria per dare pubblicità alla delibera, se trova che questa è illegale.

320. Le delibere contrarie alla legge od allo statuto possono essere impugnate, annullate. Delle medesime si può chiedere anche la sospensione di esecuzione, come si dice qui appresso.

Qualunque delibera dell'assemblea generale può essere annullata, se è irregolare.

Si è insegnato che le delibere, relative allo scioglimento della società, non possono essere impugnate, perchè manca l'organo rappresentativo, li amministratori, essendo passato l'ente nello stadio di liquidazione, mentre il legislatore nel concedere l'azione in parola presuppone la società nello stadio normale (1).

Prima di tutto non è esatto che li amministratori dopo lo

(1) Corte d'appello di Genova, 27 novembre 1893, *Temi gen.*, 1894, p. 11.

scioglimento della società non possano più rappresentarla, mentre essi rimangono in carica sino alla nomina dei liquidatori (articolo 197, 211).

Secondariamente qui si ha una delibera contraria alla legge od ai patti, presa dall'assemblea generale di società, che si trovava in istato di andamento regolare sotto l'aspetto giuridico. Quindi di fronte al testo ampio del codice (art. 163), l'azione di annullamento è fondata e non può in massima venir meno pel fatto, che in seguito alli amministratori si sono surrogati liquidatori. Dal momento, in cui si è presa la delibera illegale, esiste l'azione e può esperirsi sino a che non sia estinta, p. es., per rinunzia, per prescrizione ecc., (1).

321. L'articolo 163 parla solo del mezzo per sospendere l'esecuzione delle delibere, accordato al socio.

Da questo diritto ne viene la naturale conseguenza di esaminare e decidere nel merito la irregolarità del deliberato assembleare, per dichiararlo valido, o nullo; giudizio, che si compie secondo le norme generali di procedura, in mancanza di regole particolari, come si sta per dire.

La impugnativa od azione di nullità è riconosciuta in modo espresso dal codice civile (art. 1300), ed in modo implicito dal giure commerciale (art. 163). La sospensiva poi è disciplinata con apposito articolo del codice commerciale (art. 163).

La impugnativa e la sospensiva sono intimamente collegate, ma hanno vita propria e quindi possono esperirsi a scelta dell'interessato l'una indipendentemente dall'altra, ed in certi casi contemporaneamente, come si dice qui appresso.

Prima di proseguire oltre è bene fermarsi sul fondamento dell'impugnativa e sospensiva, che si vuole trovare espressamente sancito nell'art. 163 cod. comm.

L'azione di nullità si è ravvisata nelle parole dell'art. 163, *alle delibere può esser fatta opposizione da ciascun socio*, e la sospensiva nelle altre, *e il presidente del tribunale può sospendere l'esecuzione* (2).

---

(1) Confr. Renaud, *Aktieng.*, p. 523.

(2) Confr. Corte d'appello torinese, 5 settembre 1887; *Giurispr.*, 1888, 38, nota.

Questa interpretazione non è esatta, perchè separa ciò che il testo della legge unisce; l'opposizione del socio e la sospensione decretata dal presidente formano le parti, li elementi dello stesso istituto, la sospensiva; indicano l'intervento del socio e del magistrato, la domanda del primo e la risposta del secondo. Questi due elementi integranti dello stesso concetto sono scritti nello stesso paragrafo, l'uno di seguito all'altro senza segnali di disgiunzione necessari per esprimere i due pretesi istituti nominati.

Di più: non sembra che la parola opposizione sia adatta per indicare l'azione di nullità; e poi non essendosi detto davanti a chi si presenta la medesima, ed essendosi poi parlato del presidente, può nascere il dubbio, se per avventura non si sia voluto affidare a questo magistrato anche il giudizio su la nullità della delibera.

Si aggiunga poi, che, o si dà all'avverbio *manifestamente* il vero significato, di prova costituita, parata a priori, ed allora l'impugnativa, l'azione di nullità, resta eliminata nella maggior parte dei casi, si fornisce un mezzo potente per eludere la legge contro lo scopo dell'istituto ed ogni principio di giure probatorio; oppure si dà a tale avverbio un significato blando, lato di prova determinata, precisa, formata o da formarsi con qualunque mezzo, ed allora il medesimo diventa un pleonasmo, che può dar luogo ad appigli.

Ravvisando adunque nel testo l'impugnativa e la sospensiva, si usa violenza contro le parole del medesimo, e si viene meno al suo scopo ed ai bisogni pratici; mentre se il secondo paragrafo dell'art. 163 si applica solo alla sospensiva, si ha un'interpretazione conforme alle parole, allo spirito della legge, ed ai bisogni pratici, come si vedrà anche meglio.

322. La impugnativa si riferisce alle delibere nulle per violazione della legge, o dell'atto costitutivo o dello statuto. La nullità può essere assoluta o relativa, secondo che il vizio rende la delibera inesistente od annullabile.

La violazione può riferirsi alla forma, p. es., deficienza nel numero dei soci intervenuti all'adunanza, dei votanti in favore, mancanza di iscrizione delli oggetti all'ordine del giorno, mancanza delle formalità prescritte per redare le delibere, per dare il voto, ecc.; la violazione può riflettere anche la sostanza, per esempio, la delibera contempla atti, che escono dal campo so-

ciale, oppure che sono espressamente vietati, perchè pericolosi alla prosperità ed all'esistenza del sodalizio, ecc. (1).

Si può obbiettare che in mancanza delle formalità necessarie per convocare e costituire l'assemblea, per dare il voto; in mancanza di elementi importanti, non si ha nè assemblea, nè delibera, e quindi neppure impugnativa.

L'obbiezione non ha valore, perchè il socio è munito di azione contro le violazioni della legge e dei patti senza distinguere su la gravità del vizio. Sembra anzi che il rimedio sia tanto più urgente e necessario, quanto è più grave la mancanza, la deficienza, che affetta la delibera sino al punto da vulnerarne qualche elemento integrale. Questo concetto non è escluso dall'art. 163, ma piuttosto accennato, quando concede il diritto di domandare la sospensione delle delibere manifestamente contrarie alla legge, sospensione, che porta al giudizio di merito, come si è detto.

Qualche giudicato ha preteso che la mancanza alla legge od ai patti sia manifesta, evidente, sicura, certa, nota, senz'uopo di incombenti probatori (2).

Si è anche voluto che la violazione sia certa, precisa, qualunque sia il mezzo probatorio, affinchè il magistrato dal campo del diritto non entri nella sfera amministrativa ed economica, e non sostituisca criteri propri a quelli sovrani, insindacabili delli organi sociali (3).

Tali opinioni, le quali si pretendono fondate sul testo della legge (art. 163), che accorda il diritto di opposizione alle delibere *manifestamente* contrarie al codice ed ai patti sociali, non sono attendibili.

L'articolo 163 parla dell'opposizione fatta ad una delibera illegale davanti al presidente del tribunale all'intento di sospenderne l'esecuzione, e vuole quindi che la illegalità sia manifesta, come si vedrà in seguito. La giurisprudenza da questo mezzo facilmente ha argomentato dell'esistenza di un'altro, dell'opposizione

---

(1) Corte d'appello di Torino, 5 settembre 1887; Cass., 4 aprile 1888, *Ann.*, 437; Corte d'appello di Genova, 17 marzo 1894, *Giur. it.*, 446.

(2) Corte d'appello di Venezia, 1° dicembre 1893, *Foro it.*, 1894, 1, 399; Cassazione di Firenze, 14 gennaio 1895, *Dir. comm.*, p. 303.

(3) Zignoni, *Foro it.*, 1894, 399.

in via contenziosa ordinaria, di cui non parla il codice. È inesatto però estendere l' estremo in parola dall' uno all' altro istituto.

La violazione *manifesta* voluta pel provvedimento presidenziale non si può esigere nel giudizio ordinario di impugnativa istituito in contraddittorio davanti i tribunali, perchè in sostanza di tratta d'un'eccezione, d'una deroga, d'un limite, d'una restrizione, e quindi non è il caso di procedere per analogia nella sua applicazione, di estendere tale estremo all'impugnativa dal campo della sospensiva.

Inoltre non corre l'analogia, l'identità di motivo: nell'una ipotesi si ha un procedimento speciale, una giurisdizione volontaria, si domanda un provvedimento provvisorio, che sia sospesa l'esecuzione della delibera; nell'altra ipotesi si ha un giudizio ordinario, in contraddittorio, si domanda l'annullamento del deliberato.

Di più: la evidenza della violazione è un estremo giustificato riguardo al decreto presidenziale, alla sospensione della delibera; mentre, se si estende al giudizio ordinario, diventa contrario ai bisogni pratici ed allo scopo propostosi dal legislatore, cioè di munire il socio contro li abusi delle maggioranze, difesa accordata dalla giurisprudenza anche prima del codice vigente.

In pratica difatti è difficile che la mancanza risulti manifestamente, senza bisogno di incombenti; e li interessati cercherebbero poi di eliminare in ogni caso la evidenza, la notorietà. Così che nel più dei casi l'impugnativa non si potrebbe esperire, il mezzo di difesa riuscirebbe inefficace allo scopo.

Infine, dando al vocabolo *manifestamente* il senso, che la violazione della legge sia certa e precisa, si fa ripetere al legislatore una cosa inutilmente, dovendo ogni violazione di legge avere tali estremi dinanzi al giudice, qualunque sia il modo, con cui sono stati assunti, provati.

Tale interpretazione poi è contraria allo scopo propostosi dal legislatore nel disciplinare la sospensiva dell'esecuzione delle delibere assembleari, di avere cioè un mezzo spicciolo, pronto, efficace allo scopo, con prove attendibili, costituite ed evidenti, come si dice qui appresso.

La giurisprudenza, a dir vero, in mancanza d'un testo esplicito non arriva di solito a queste conseguenze contrarie ai bi-

sogni pratici, derogatorie al giure comune, lontane dallo spirito giuridico, che informa l'istituto in parola.

323. La circostanza, che la delibera è contraria alli interessi sociali, che si sono adottati criteri cattivi di contabilità e di amministrazione, non è sufficiente fondamento all' azione in parola; occorre la violazione del contratto o della legge. L'assemblea infatti è arbitra di seguire i criteri, li insegnamenti, che crede meglio, di apprezzare, valutare a suo modo lo stato delle cose sociali, entro i limiti segnati dal codice e dallo statuto a difesa delli interessi comuni e privati.

Quindi si è respinto, p. es., la pretesa di sindacare giudiziariamente la delibera con apprezzamenti, con valutazioni, con calcoli su lo stato patrimoniale intenti allo scopo di sostenere la inesistenza, la finzione del fondo di rispetto, quando l'assemblea aveva respinte le opinioni, i criteri proposti dalla minoranza. Così pure non si è accolta la domanda di annullamento fondata sul motivo, che l'assemblea non aveva presa in esame una quistione sorta in assemblea, aveva deliberato di passare all'ordine del giorno. La quistione era rimasta insoluta; e poi l'organo magno non aveva obbligo di prendere in esame la proposta e di votarla; il medesimo col suo deliberato non violava nè legge, nè statuto, ma faceva uso del potere discrezionale.

Solo in concreto, si può vedere, se esiste violazione di interessi o di diritti, atti contrari alla legge, dallo statuto, alli interessi: materia che offre difficoltà non lievi (1).

La circostanza, che la delibera fu esaminata dal tribunale, e che il medesimo ne ordinò la trascrizione, affissione e pubblicazione; che la delibera fu eseguita; che in assemblea non fu protestato, non sana le illegalità, non priva il titolare di azione, come si dice anche qui appresso, essendo questo mezzo concesso appunto per evitare e riparare alli errori, alla trascuranza delli organi sociali, e del tribunale incaricato di verificare l' esatto adempimento delle disposizioni del codice e dello statuto.

Siamo nel campo della giurisdizione onoraria, volontaria, e

---

(1) Confr. *R. G.*, 30 aprile 1888, BOLZE, *Praxis d. Reichsgerichts* in *Civils*, vol. 6, p. 250; Corte d'appello di Roma, 26 novembre 1894, *Giur. it.*, 1895, p. 3; Cass. di Firenze, 14 gennaio 1895, *Dir. comm.*, p. 303; BERTOLINI, *Legge*, 1893, p. 178; Cass. Firenze, 19 dicembre 1892, *Legge*, 1, 81.

quindi il decreto tribunalizio non ha forza di cosa giudicata, non serve di ostacolo all'esercizio dell'impugnativa.

Simili limiti all'esercizio del diritto in parola non sono scritti nella legge, e perciò l'interprete non può argomentare dei medesimi per analogia, per necessità pratiche, nè per altri motivi, (cod. civ., disp. prel., art. 4).

324. Tra coloro, che possono impugnare le delibere e farle annullare viene in primo luogo il consiglio di amministrazione. Il codice non lo dice espressamente, ma si può argomentare da qualche disposto del medesimo. Alli amministratori infatti è affidata in modo speciale la osservanza delle disposizioni del a legge, e dello statuto; e con espressa clausula sono dichiarati solidariamente responsabili dell'esatto adempimento delle delibere assembleari verso i soci ed i terzi (art. 147).

Quindi essi hanno ben ragione di potere insorgere contro i deliberati illegali, di rifiutarne l'esecuzione, di farli dichiarare nulli, di esonerarsi dalla responsabilità di aver cooperato a violare la legge con l'esecuzione di delibera illegale, o dalla taccia di aver mancato all'obbligo di eseguire la volontà sociale sotto qualche pretesto.

Li amministratori possono agire collegialmente, come organo sociale, oppure separatamente, individualmente.

Il singolo amministratore può seguire due vie in questa materia, oltre quella, che li si para innanzi, quale socio, se riveste simile qualità.

Egli può impugnare la delibera nei modi comuni giudiziari, poichè da una parte ha l'obbligo di eseguire le delibere, e d'altra parte può rendersi responsabile insieme coi colleghi dell'esecuzione di delibera illegale, e quindi ha interesse e diritto di impedire, evitare ogni responsabilità, osservando le clausule della legge e facendo dichiarare nullo tale deliberato (1).

Li è aperta anche una via amministrativa più economica e adatta della giudiziaria per non incontrare responsabilità, per attaccare, rilevare le illegalità: può far notare nel registro delle

---

(1) Petersen und Pechmann, p. 426; Völderndorff, p. 564. Contro: Ring, p. 458; Hergenhahn, p. 147, perchè il codice tedesco nell'art. 222 accorda il diritto di impugnativa all' organo amministrativo, *Vorstand*, e non ai componenti individualmente.

delibere consigliari il suo dissenso dai colleghi, riguardo alla validità, all'esecuzione della delibera illegale assembleare, e darne pronta notizia per iscritto ai sindaci (art. 149).

È il codice (art. 147), che affida alli amministratori l'osservanza delle disposizioni della legge, dell'atto costitutivo, e dello statuto, e per conseguenza implicitamente fornisce loro i mezzi comuni per raggiungere lo scopo.

Espressamente poi (art. 149) fornisce loro un mezzo efficace, celere ed economico per non incontrare responsabilità, riguardo a certi atti, su dei quali non concordano tra colleghi.

L'interessato a scelta può usare l'uno dei due mezzi riconosciuti dal codice, oppure tutte e due, a seconda dei casi.

325. I sindaci possono impugnare la validità delle delibere illegali ed impedirne l'adempimento. Il codice tace, ma qualche disposto su l'istituto sindacale conferma tale affermazione. All'organo di controllo infatti è commessa la sorveglianza, affinchè le disposizioni della legge, dell'atto costitutivo e dello statuto siano adempiute dalli amministratori (art. 184, 10). Quindi pare che essi abbiano il diritto ed il dovere di impedire, od almeno di opporsi alle violazioni della legge o dei patti sociali, poste in essere, o che si pretende di commettere col prendere ed eseguire delibera assembleare illegale. I sindaci possono incontrare responsabilità per l'esecuzione di simili delibere, possono rendersi complici con li amministratori di avere violata la legge, e quindi essi pure hanno interesse di eliminare, di impedire le conseguenze di atti contrari alla legge od allo statuto (1).

326. L'azionista entro i limiti segnati dalla legge, dall'atto costitutivo e dallo statuto sottomette la sua volontà alla maggioranza ed affida alla medesima la cura delli interessi sociali, che sino ad un certo punto riguardano anche lui individualmente.

Fuori di tali limiti egli riprende la sua libertà, difende i diritti comuni offesi, o minacciati. Alli organi sociali ed anche a lui si affida la tutela delli interessi comuni strettamente connessi coi privati.

(1) Nel giure germanico si vuole negare azione ai sindaci, perchè la legge (art. 222; 190 *a*) la concede espressamente solo alli amministratori ed ai soci, e non nomina l'organo di controllo, sebbene anche questo possa incontrare responsabilità per l'esecuzione di delibera illegale (art. 226). HERGENHAHN, *Vorstand*, p. 135; *Generalversammlg*,. p. 148.

L'azionista è il più interessato all'andamento regolare dell'impresa e non deve restare estraneo, inerte, disarmato davanti alle infrazioni della legge e dei patti.

L'intervento del singolo socio può sembrare superfluo dal momento, che sono incaricati li amministratori ed i sindaci a vigilare all'osservanza della legge; in pratica può anche produrre intralci, ritardi, ostacoli all'andamento dell'azienda.

Il codice per eliminare ogni dubbio ha con espressa disposizione riconosciuto nel singolo azionista il diritto di insorgere contro le delibere illegali, lasciando alla prudenza delli interessati di impedire, od almeno di rendere insensibili certi inconvenienti, che accompagnano più o meno tutti i sistemi.

La qualità di socio deve esistere al momento in cui si adisce il giudice, quando si inizia il giudizio, costituendo la base dell'azione, l'interesse.

Non è necessario che l'attore fosse socio al momento, in cui si è presa la delibera, perchè il diritto contemplato nell'art. 163 è inerente al titolo, passa nel possessore attuale del medesimo.

La circostanza, che il socio ha votato favorevolmente in assemblea non lo priva di azione, come si dice qui appresso, perchè nonostante simile voto, resta il motivo di nullità, ed è appunto contro di questo che la legge ha voluto fornire un mezzo. Il quale del resto è messo a disposizione di ogni socio con espresso e lato disposto, che non ammette distinzione, quale conseguenza naturale della sospensiva (art. 163), come si è visto (1).

327. L'azione concessa al socio si riferisce alle illegalità relative ai diritti comuni, che si esercitano in assemblea, oppure ai diritti speciali accordati al singolo socio, alle minoranze?

Nè il testo della legge, nè lo scopo propostosi dal legislatore nel munire l'azionista di questo mezzo, permettono di fare distinzioni per escludere la tutela dell'uno o dell'altro diritto violato, per affidarlo ad un'azionista piuttosto che ad un altro.

Il socio è munito di azione contro le delibere illegali senza

---

(1) Contro: Cour de Montpellier, 5 febbraio 1880, *Journ. des soc.*, pag. 193; Vavasseur, n. 901.

Il codice tedesco (art. 222, 190 *a*) concede azione al socio intervenuto, che ha fatto notare a protocollo il suo dissenso dalla delibera.

Durante i lavori preparatori del nostro codice fu fatta una proposta del genere, ma non fu accolta.

distinzione, e quindi può, p. es., impugnare il deliberato assembleare, perchè l'avviso prescritto dalli statuti non fu consegnato a lui, oppure ad altri soci (1).

328. Il socio può istituire un giudizio accanto a quello iniziato da un altro: i due giudizi possono coesistere, perchè non rivestono i caratteri di litipendenza, mancando la identità di persona, e potendo mancare quella di motivi. D'altro lato non è facile ritenere vi sia mandato presunto da parte di chi può eventualmente esercitare un diritto, vale a dire di tutti i soci, a colui, che impugna la delibera: nè è facile dalle necessità pratiche risalire a limiti, ad ostacoli, a restrizioni nell'esercizio d'un diritto accordato dal codice.

Il magistrato in simili casi può riunire le due cause, secondo le regole generali di procedura.

Se la lite è terminata in uno o in tutti i gradi di giurisdizione, il socio rimasto estraneo alla medesima può considerare la relativa sentenza, come *res inter alios acta*, ed istituire un giudizio separato contro la delibera illegale, per quanto lo comporta la natura delle cose, come si sta per dire, parlando dell'annullamento di delibera (2).

La lettera della legge ed i lavori preparatori indicano che si ha un'azione individuale concessa ad ogni socio.

Durante i lavori preparatori si voleva riservare l'azione solo al socio dissenziente, ma la proposta non fu accolta per assicurare ad ogni socio un mezzo generale di difesa.

Del resto, quando il legislatore ha voluto porre limiti all'esercizio dei diritti speciali concessi alle minoranze ed ai singoli soci, lo ha detto espressamente, come, p es., in tema di denunzia (articolo 152), di ispezione (art. 153), di rinvio (articolo 162), ecc.; mentre qui con frase lata ha riconosciuto il diritto in ogni socio senza porre alcun limite (3).

---

(1) Confr. Cass. di Firenze, 30 gennaio 1890, *Legge*, 1, 768.

(2) Cod. proc. civ., art. 201, 491, 510; Corte d'appello di Roma, 20 ottobre 1894, *Giur. it.*, 1895, p. 3; 20 dicembre 1894, *Foro it.*, 1895, 176.

Confr. Vassallo in *Legge*, 1895, 2; Zignoni in *Temi gen.*, 1896, 294; Vivante, *Foro*, 1896, 653.

(3) Cod. comm., art. 163; Lavor. propar., vol. 1, part. 1, pag. 249; vol. 2, part. 1, p. 185; vol. 2, part. 2, p. 460; Relaz. minist. al Senato, p. 366.

Nella giurisprudenza germanica prima delle novelle 1884 non si ponevano li-

Contro questo insegnamento si osserva che la identità di qualità, di intendimenti, di interesse associa e collega nell'azione iniziata da uno solo: o il socio non dissente dalla delibera ed è rappresentato dalli amministratori nel giudizio, ovvero dissente, ma non partecipa alla causa, ed allora è rappresentato dal socio, che esperisce l'impugnativa, che fa opposizione alla delibera.

Il diritto di impugnare la delibera è individuale, ma posto in esercizio da uno, costui rappresenta tutti gli altri, che possono avere interessi comuni (1).

Questa opinione ha il torto di disconoscere i principii generali su la rappresentanza in giudizio e su la regiudicata da applicarsi nella materia in mancanza di norme speciali (2): ha il torto di porre dei limiti all'esercizio d'un diritto speciale accordato ad ogni socio, di ridurre ai minimi termini l'istituto dell'impugnativa, fondato su bisogni pratici riconosciuto dalla giurisprudenza e dal codice.

Li inconvenienti, che possono derivare da pluralità di giudizi, non parvero al legislatore motivo sufficiente per sottoporre a condizioni, a limiti, l'esercizio del diritto in parola. È ben difficile che un socio intenti nuovo giudizio, in cui il magistrato emetterebbe di regola eguale sentenza di quella pronunziata poco prima in identica fattispecie. Che se poi vi sono nuovi elementi per dimostrare la erroneità della sentenza, la illegalità della delibera, non vi è motivo di impedire un nuovo giudizio conforme al nostro giure, di favorire li abusi.

Insomma, l'opinione accennata è contraria al testo della nostra legge ed ai bisogni pratici, che anche i codici esteri hanno cercato di soddisfare, come si dice qui vicino.

---

miti all'esercizio dell'azione esperita da singoli soci contro i deliberati assembleari. Confr. STAUB, p. 491; MORI, *Diritti speciali*, p. 43.

La giurisprudenza francese applica le norme generali di giure, mancando regole speciali. Per es., all'azione di nullità respinta non si è data forza di cosa giudicata verso il socio, che non ha preso parte alla causa. L'annullamento invece produce i suoi effetti di fronte a tutti, per la natura stessa delle cose. Confr. MORI, *Diritti speciali*, p. 47, 151; LYON-CAEN et R., II, n. 783; VAVASSEUR, I, n. 107, 713.

(1) Cass. di Roma, 25 febbraio, 20 aprile 1896, *Giur.*, p. 311; *Leg.*, 1, 723; RIZZETTI in *Foro it.*, 1896, 841.

(2) Cod. comm., art. 1; Cod. civ., art. 1351; Cod. proc. civ., art. 133, n. 3; 134, n. 1; 360, n. 1.

329. Il socio restato estraneo al giudizio può valersi dell'intervento, in causa in primo od in secondo grado, e dell'opposizione di terzi (1), essendo i suoi interessi, i diritti riconosciuti dall'articolo 163, esposti a pericolo imminente e diretto, potendo i medesimi subire le conseguenze del giudizio in corso.

L'intervenuto in appello può far valere tutte le ragioni esperibili contro la sentenza di primo grado in caso di opposizione di terzo, perchè i capi di una sentenza non investiti dall'appello principale, passano in cosa giudicata solo quando non siano impugnati dalle altre parti con appello incidentale, o dal terzo intervenuto nel giudizio di secondo grado.

L'azionista intervenuto non è legato dai limiti dell'interposto appello, potendo far propri i motivi svolti nel relativo atto; estendere l'impugnativa ad altri capi della sentenza; insistere nelle domande sostenute nel giudizio di prima istanza, proporre nuove istanze, ed esercitare diritti non contestati nel primo giudizio.

330. I creditori della società in principio non possono immischiarsi nelle cose sociali, ed impugnare le delibere assembleari.

Talvolta può darsi che le delibere assemblcari tendano a ledere i loro diritti, ed allora essi possono impugnarle, fare opposizione, come a qualunque atto lesivo del diritto, secondo le regole comuni (2).

Il codice prevede qualche caso espressamente: la delibera riguardo allo scioglimento anticipato della società, alla riduzione del capitale sociale, alla fusione con altra società, non ha effetto se non è trascorso un certo termine dalla pubblicazione della medesima. Lo scioglimento ha effetto pei terzi solo dopo un mese dalla pubblicazione. La riduzione si può eseguire solamente dopo tre mesi dalla pubblicazione nel giornale delli annunzi giudiziari, e la fusione dopo tre mesi dalla pubblicazione nei modi ordinari sopra accennati.

Questo termine è stato stabilito, affinchè il terzo possa tutelare i suoi diritti contro un deliberato assembleare.

Il codice (art. 101, 195, 196), come si è visto, prescrive che

---

(1) Contro: Galluppi, *Teoria della opposizione del terzo, ecc.*, 1895, n. 109.

(2) Corte d'appello di Catania, 16 novembre 1888, *Foro*, 1891, p. 351; *R. G.*, vol. XVII, p. 17.

la impugnativa sospende l'esecuzione della riduzione di capitale e della fusione, sino a che non sia ritirata o respinta con sentenza non più soggetta ad appello od opposizione.

In quanto allo scioglimento anticipato, non si concede azione per annullare la relativa delibera a profitto di tutti li interessati, ma solo si concede un mezzo, un'eccezione al creditore, a danno del quale si oppone, si invoca lo scioglimento della società prima del termine stabilito per la sua durata, effettuato senza seguire le formalità enunciate, senza lasciar trascorrere un mese dalla pubblicazione e dalla relativa delibera.

Non si ha un'azione principale, che riduce nel nulla il deliberato, l'atto di scioglimento anticipato, ma un mezzo particolare, una difesa personale a chi l'usa: l'inefficacia dello scioglimento è del tutto relativa, profitta solo a chi la fa valere (1).

Può aver luogo l'intervento volontario o coatto del creditore sociale, del terzo, nel giudizio di impugnativa? Il terzo può intervenire od essere chiamato ad istanza di parte nel giudizio istituito per impugnare una delibera?

L'intervento volontario serve di tutela alli interessi del creditore sociale, mentre l'intervento provocato da una parte, serve più che altro a rendere la sentenza efficace anche di fronte al chiamato in causa.

La controversia si riduce a vedere, se il creditore ha interesse a prender parte alla lite nella prima ipotesi; e se nella seconda vi è per lui comunanza di causa, cioè identità nell'oggetto o nel titolo. Facile è la presenza di interesse, difficile la comunanza di lite. In concreto si può decidere su l'esistenza dell'uno e dell'altra, tenuto conto delli effetti della sentenza, come si sta per dire qui appresso, delli affari conchiusi dal terzo con la società, delle fattispecie assai varie, che possono presentarsi.

L'autorità giudiziaria stessa può d'ufficio ordinare l'intervento nell'interesse generale, se lo riconosca opportuno (2).

Il pubblico ministero può impugnare una delibera?

L'ipotesi è assai rara, e si ha da rispondere in base ai principii esposti innanzi, parlando della pubblicità da darsi alle delibere e delle persone autorizzate ed obbligate ad eseguirla.

---

(1) Cod., art. 101, 103, 194 e seg.; cod. preced., art. 165; Ottolenghi, p. 275.

(2) Cod. proc. civ., art. 201 e seg.; Mattirolo, III, p. 506 e seg.

331. L'impugnativa può assumere la forma di azione o di eccezione (cod. civ., articoli 1300 e 1302), secondo le regole comuni di procedura.

La società è citata nella persona del suo rappresentante, che suole essere, secondo li statuti, il presidente del consiglio, oppure il direttore. Se l'amministrazione ha promosso il giudizio, la società può esser rappresentata dai sindaci (1); e se questi pure prendono parte all'opposizione, allora, in mancanza di chi supplisca, il magistrato nomina a richiesta dell'attore un curatore speciale al convenuto (2).

Si ha adunque un vero e proprio giudizio ordinario, istituito di regola da un socio, che con citazione conviene il sodalizio davanti al magistrato competente per avere una sentenza, che dichiari nulla la delibera impugnata.

Qualche volta però il presidente decreta la sospensione e rimette le parti ad udienza fissa davanti il tribunale, che giudica del merito della controversia, iniziando così in certo modo lui stesso il contraddittorio (3).

Competente per territorio è il tribunale del luogo, dove ha sede il sodalizio.

Se si impugna la delibera, con la quale si è deciso il cangiamento di sede, bisogna distinguere: se la medesima è pubblicata nel debito modo, la società ha trasferito il domicilio, e quivi si inizierà il giudizio; se invece la delibera non è pubblicata e quindi non ha ancora effetto, in tal caso resta fermo il domicilio primitivo, e serve di norma per fissare la competenza (4)

Competente nella materia si ritiene di solito senza contrasto il tribunale del luogo dove ha sede la società, qualunque sia il valore della causa. Dal momento che il codice affida al presidente il giudizio su la sospensiva, ne consegue che il giudizio di merito sia

---

(1) Arg., art. 152 cod. comm.

(2) Cod. proc. civ., art. 36.

Nel giure germanico la società è convenuta nella persona delli amministratori e dei sindaci. Confr., art. 222, 190 *a*; *R. G.*, XIV, p. 127; e *Zeitschr. f. Actienwesen*, 1890, p. 215.

(3) Corte d'appello di Torino, 5 settembre 1887, *Giur.*, 1888, 37.

(4) Art. 100 Cod. comm.; la Corte di Milano riconosce efficace tra i soci la delibera anche prima della pubblicazione, e quindi dichiara competente il tribunale della nuova sede deliberata, sebbene manchi la pubbicità (sent. 18 luglio 1890).

devoluto alla competenza del collegio; risulta l'intenzione di escludere la competenza pretoria, di allontanarsi dalle norme comuni (1).

Non si dimentichi però che contro tale insegnamento è lecito osservare che l'articolo 163 affida al presidente il provvedimento della sospensione, e che quindi la impugnativa ricade sotto il diritto giudiziario comune in mancanza di regole speciali, di deroghe espresse (art. 1).

Il valore dell'oggetto si misura dall'interesse dell'attore.

L'azionista agisce nel proprio interesse, che del resto è conforme al comune, e quindi l'oggetto della lite si calcola in massima, secondo il valore delle sue azioni.

L'attore è un rappresentante della società, ed allora il valore si desume in principio dal capitale sociale (2).

Ammessa però la competenza tribunalizia e la libertà probatoria (art. 44), naturalmente perde importanza al riguardo il valore dell'oggetto controverso.

332. L'attore deve provare li estremi necessari all'esercizio dell'azione.

Egli deve provare la sua qualità, veste, fondamento della domanda, esistente sino dall'inizio della causa.

La società non può esigere al riguardo il deposito delle azioni sotto il pretesto di verificare, se effettivamente appartengono all'attore, da quanto tempo le possiede, se è intervenuto in assemblea, e se ha partecipato alla votazione. La legge non impone al socio tali limiti, oneri, nè accorda alla società simili diritti; non avendo al riguardo dettate norme, è da ritenere che in modo tacito si sia riferita al diritto comune (3). Una verifica del genere poi in concreto non è possibile il più delle volte per la maniera, con cui si sono compilati i verbali di adunanza, ed è

---

(1) Il codice germanico (art. 222. 190 *a*), come si dirà in seguito, affida simile funzione esclusivamente al tribunale, Landgericht. Confr. pf. 40, *Civilprocessordnung*.

(2) Confr. *R. O. H. G.*, 20 ottobre 1877, vol. 23, p. 277; *R. G.*, II, *Civilsenat.*, 14 febbraio 1888; *R. G.*, VI, *Civilsenat.*, 14 ottobre 1886; *R. G.*, IV, *Civilsenat.*, 25 giugno 1888; *R. G.*, vol. XXIV, n. 96, p. 427. 1890; *Juristische Wochenschrift*, 1889, p. 517; *Allg. Begründ.*, p. 156; Puchelt, *Supp.*, p. 429, n. 5.

(3) Cod. com., art. 1. Il codice germanico (art. 222, 190 *a*), come si vedrà in seguito, prescrive al socio attore di depositare giudiziariamente le azioni.

inutile, inefficace allo scopo; il resultato non esercita influenza su l'esercizio dell'impugnativa, come si dirà qui appresso, parlando della rinunzia.

L'instante ha da fornire la prova non solo della veste, sotto cui agisce, ma anche delle violazioni, delle mancanze, dei vizi, che affettano la delibera e danno vita all'impugnativa.

Per dimostrare l'esistenza di questi due elementi, l'uno, dirò così, soggettivo, e l'altro oggettivo, per provare, p. es., la qualità di socio, di amministratore, ecc., e la illegalità, che colpisce la delibera impugnata, l'attore può valersi di tutti i mezzi di prova ammessi dal giure comune, non esistendo norme speciali al riguardo. Egli può domandare la presentazione in giudizio del verbale di adunanza, e di altre carte sociali, dalle quali si possa avere la prova da somministrare.

Il silenzio o la insufficienza di annotazioni nei libri sociali, mancando norme per la loro compilazione, la scarsezza o mancanza delle prove dedotte, possono ingenerare dubbio su la validità, su la regolarità della delibera; nel dubbio però si inclina per la efficacia, per la regolarità del deliberato (1).

Il convenuto a sua volta può con ogni mezzo di prova addurre eccezioni contro le deduzioni dell'avversario (2).

333. La legge non ha prefisso termine all'esercizio di questa azione, limitandosi a riconoscere il diritto nel socio di impugnare le delibere assembleari illegali. Resta quindi da applicarsi il diritto comune, secondo il quale il socio può sempre in massima esperire l'azione, salvo il caso di prescrizione.

È noto in vero che la decadenza dall'esercizio d'un diritto riconosciuto dal codice non si può dichiarare dal giudice, se non è prevista dalla legge. Mancando tale previsione, comminatoria, non è lecito creare ostacoli, porre limiti, desumere decadenze, riguardo all'esercizio del diritto di impugnativa.

Non è quindi accettabile l'opinione (3), che reputa inammissibile

(1) Confr. Cod. di proced. civ., art. 284, 304; Cod. comm., art. 27, 28, 44; Cass. Firenze, 30 gennaio 1890, *Legge*, 1, 768; Corte d'appello di Roma, 20 ottobre 1894, *Giur. ital.*, 1895, p. 3.

(2) Cod. comm., art. 44.

La Cassaz. di Torino, 5 aprile 1892, *Legge*, 2, 49, non ammise la prova testimoniale per dimostrare l'adempimento della pubblicità.

(3) Corte d'appello di Genova, 27 ottobre 1893, *Foro*, 1, 500.

l'azione dal momento, in cui li amministratori hanno dato esecuzione alla delibera, sia perchè manca di fondamento giuridico, sia perchè è contraria ai bisogni pratici ed allo scopo dell'impugnativa, come si dice qui vicino. Tale opinione è giusta, in quanto alla sospensiva, essendo naturalmente inutile domandare la sospensione, se la delibera è eseguita.

Non si può neppur sostenere che, non avendo l'articolo 163 fissato termine, l'azione si può esperire sempre sino a che esista la società.

Tale insegnamento in termini generali è contrario ai principii accolti nel giure su la prescrittibilità di tutte le azioni, compresa quella di annullamento (1), come si dirà in seguito, parlando dei modi di estinguere simile azione.

334. Le regole su la pubblicità delli atti sociali si applicano in massima alle sentenze, che annullano delibere modificatrici dello statuto o dell'atto costitutivo.

Se la notifica non fu resa di ragione pubblica, non ha effetto, e quindi non è necessaria la pubblicazione della sentenza, che annulla la delibera; i patti sociali sono restati li stessi. Se invece si è pubblicato il cambiamento statutario, bisogna render di pubblica ragione l'annullamento della delibera e la riduzione nella primitiva condizione delli statuti (2).

335. — La sentenza in principio fa stato tra le parti: la cosa giudicata si riferisce al socio, che prende parte al giudizio personalmente o rappresentato, e non già all'azionista, che resta estraneo alla causa (3).

Questi può ripresentare la domanda di annullamento fondata su identici o differenti motivi. Nè in caso di varie e successive istanze con identico fatto e condizione di persone, si può invocare l'insegnamento di Ulpiano riflettente l'azione popolare; *sed*

(1) Cod. civ., art. 1300 e seg., 2135; Cod. comm., art. 915, 919.

Nel diritto comune si era ritenuta perpetua l' *actio de in rem verso,* perchè il tempo non poteva giustificare l' offesa all' equità di essersi arricchito a danno altrui. Nel diritto moderno tale perpetuità non si riconosce in principio a nessuna azione. Confr. Mori, *Caratteri dell'actio de in rem verso*, p. 34.

(2) Cod. comm., art. 96, 100, 248.

(3) Cassation, 25 février 1881, Dalloz, 1881, 1, 253.

si ex eadem causa saepius agatur, quum idem factum sit, exceptio vulgaris rei judicatae opponitur (1).

Si tratta in vero di porre limiti all'esercizio del diritto di impugnativa riconosciuto ad ogni socio (art. 163), si tratta di estendere un'eccezione alle regole su l'autorità della cosa giudicata (cod. civ., art. 1351), e quindi non è permesso di procedere per analogia, di allargare la portata della legge (2).

La cosa procede in modo diverso, riguardo all'annullamento della delibera, il quale fa stato, produce effetto per tutti in forza delle cose stesse, non potendosi lo stesso atto considerare nello stesso tempo esistente ed inesistente, valido e nullo.

La sentenza che accoglie la domanda dell'attore, che dichiara nulla la delibera impugnata, significa che l'assemblea non ha giuridicamente presa una decisione, che non poteva pigliare, che la delibera non ha valore, non si può considerare come volontà del sodalizio, è legalmente inesistente per tutti, società componenti, e terzi (3).

Esempi del genere offre il codice di procedura civile (art. 471), secondo il quale la riforma od annullamento di sentenza giova non solo a chi li ha domandati, ma anche a chi ha interesse essenziale dipendente da quello della persona istante.

La nullità della delibera non produce necessariamente la nullità di tutti li atti posti in essere in esecuzione della medesima. Nella materia non si possono dare regole generali, ma piuttosto bisogna esaminare i singoli casi.

Così, p. es., il pagamento di dividendi fissati erroneamente da delibera dichiarata nulla può essere valido, o meno, secondo che l'azionista li ha riscossi in buona od in mala fede (art. 181).

Così, p. es., la nullità della delibera, con cui si è approvato il bilancio, fa venir meno l'autenticità, l'attendibilità di questo documento, ridotto a semplice proposta priva di effetti giuridici. E col bilancio può cadere la delibera di anticipato scioglimento, fon-

---

(1) L. 3, D. 43, 23.

(2) Disp. prelim. cod. civ., art. 4.

(3) Nell'azione popolare dei Romani è controverso, se al terzo si oppone *l'exceptio rei judicatae*, opinione comune, Scialoia, *Archivio giur.*, 1883; oppure se al terzo si oppone l'inesistenza della pretesa, Cogliolo, *Trattato dell'eccezione di cosa giud.*, p. 358; Fadda, *L'azione popolare*, n. 99, p. 117.

data su le risultanze del medesimo, su lo stato attivo e passivo presentato in tale bilancio (1).

336. Il codice (art. 163) fornisce al socio anche un altro mezzo efficace e provvisorio, la sospensiva contro le delibere assembleari manifestamente contrarie alla legge ed ai patti sociali.

La legge espressamente nomina il socio per eliminare ogni dubbio, ma non vi è motivo di negare l'esercizio di simile mezzo di difesa generale alli amministratori ed ai sindaci, per le ragioni svolte, parlando dell'impugnativa.

Il presidente del tribunale, ad istanza delle persone nominate innanzi, può sospendere le delibere manifestamente contrarie all'atto costitutivo, allo statuto od alla legge, sentiti prima li amministratori ed i sindaci.

L'istanza d'opposizione si presenta, si indirizza al presidente del tribunale, nella cui giurisdizione si trova la sede della società.

La illegalità della delibera dev'essere manifesta, chiara, evidente, deve risultare da un sommario esame delli atti, senza bisogno di istruttorie.

Le istruttorie nel vero senso della parola e le decisioni in merito alla causa sono riservate all'autorità competente, secondo le regole comuni, ed il presidente non può invaderne le funzioni (2).

A lui spetta di esaminare le ragioni delli opponenti, e di sospendere la delibera, se è chiaramente illegale, a suo modo di vedere. Il relativo provvedimento non è altro che un decreto, il quale deve essere notificato alli amministratori a cura delli istanti per mezzo di usciere nel termine stabilito nel decreto stesso, e nel silenzio di questo in quel tempo creduto opportuno.

Prima di emanare il provvedimento è necessario sentire li amministratori ed i sindaci, i quali sono chiamati d'ufficio dal presidente per fornire tutte le notizie e li schiarimenti opportuni.

---

(1) Confr. HERGENHAHN, p. 155; ESSER, p. 164; VÖLDERNDORFF, p. 515; RING, p. 466; KAYSER, p. 120; BEGRÜND. p. 239; *R. O. H. G.*, XXII, p. 373; WINDSCHEID, I, pf. 132, n. 1; *L.* 4, pf. 3, *D.* 8, 5; Corte d'appello di Roma, 20 ottobre 1894, *Giur. it.*, 1895, p. 3; 20 dicembre 1894, *Foro ital.*, 1895, 176.

(2) Cod. comm., art. 163; Trib. Genova, 10 agosto 1887, *Eco*, 1887, p. 296; Corte d'appello di Napoli, 24 luglio 1891, *Dir. com.*, 1892, p. 73; Corte d'appello di Torino, 5 settembre 1887, *Giurisp. it.*, 639.

337. Il decreto presidenziale è soggetto a ricorso, a reclamo, specie di appello, da presentarsi all' autorità superiose, cioè al primo presidente della Corte di appello, nella cui giurisdizione si trova il tribunale, il cui presidente emise il decreto in parola.

La necessità di tutela nei casi, in cui il magistrato adito è insufficiente, interessato, di mal animo, non ammettendosi ricusazione, non prescrivendosi astensione; la ripugnanza a ritornare sul proprio operato e modificarlo, disconoscerlo, fanno prevalere l'insegnamento, che ammette il ricorso all' autorità giudiziaria superiore in materia di giurisdizione volontaria.

È da posporsi l'opinione, che nega simile ricorso nel pensiero, che il provvedimento per l'indole sua speciale è determinato da particolari motivi, dipende essenzialmente dal potere discrezionale di chi lo emana; nel pensiero, che l'interessato può di nuovo rivolgersi alla stessa autorità per ottenere modificazioni od anche lo annullamento del decreto primitivo.

Del resto, qualunque sia il valore di questi argomenti esaminati in se, pare che la controversia debba risolversi in conformità delli articoli 781 e 782 del codice di procedura civile, i quali con dicitura lata ammettono in materia di giurisdizione volontaria il ricorso, il reclamo, da presentarsi all'autorità superiore contro i provvedimenti, i decreti emanati (1).

Conferma in quest'idea il codice di commercio (art. 153), che dichiara soggetto ad opposizione ed appello il decreto, con cui il tribunale provvede, riguardo ai disordini di amministrazione denunciati dai soci.

La rivocazione è dell' essenza della giurisdizione volontaria, potendo sempre il magistrato modificare, revocare il decreto emanato. Nell'ipotesi la revova non è sottoposta alle condizioni sancite nelli articoli 494 e seguenti, relativi alle sentenze.

Il decreto emanato dal presidente della Corte d'appello è soggetto alla cassazione, sia perchè il codice di procedura civ. (art. 781) con frase lata ammette nelli atti di giurisdizione volontaria il reclamo all'autorità superiore, ed indica la procedura da seguire; sia perchè l'interesse pubblico e privato reclamano l'osservanza della

---

(1) Ricci, *Procedura civ.*, p. 354; Saredo, *Del procedimento in camera di consiglio*, p. 144; Decr. del presid. della Corte d' appello di Roma, 31 ottobre 1894, *Legge*, 2, 701; Cass. Torino, 27 settembre 1888, *Legge*, 1889, 1, 42.

legge nella giurisdizione volontaria e contenziosa, ufficio d'ispezione, di vigilanza, affidato al collegio supremo; sia perchè nel dubbio su l'esistenza d'una facoltà, d'un diritto, si ha da optare per l'affermativa, per la facoltà (1).

Il reclamo all'autorità superiore può essere prosentato in ogni tempo, non avendo la legge assegnato un termine, comminata la decadenza contro chi non ha esercitato il relativo diritto entro un intervallo di tempo, e non potendosi dichiarare decadenze non sancite dal codice, argomentare limiti, restrizioni all'esercizio di d'un diritto per motivi di analogia più o meno discutibile (2).

338. Se sorge conflitto di giurisdizione tra presidenti di tribunali compresi nella circoscrizione della stessa corte di appello, ai quali sia prodotto reclamo da azionisti, allora per analogia si applica l'articolo 115 della procedura civile. L'autorità immediatamente superiore, cioè il primo presidente della Corte di appello regola la competenza (3).

Se i tribunali dipendono da diverse Corti di appello e dalla stessa Cassazione, provvede il presidente di questa; e se diverse sono le Corti di cassazioni, nella cui giurisdizione si trovano le Corti di appello, allora provvede il presidente della Cassazione di Roma (4).

339. Colui, che ha provocato il decreto presidenziale può senza dubbio invocare i rimedi dell'appello e della cassazione. Tale diritto si accorda pure alla società, la quale è sentita nella persona dei sindaci e delli amministratori riguardo alla vertenza; alla quale poi è notificato il decreto nella persona delli amministratori; la quale è obbligata da simile provvedimento; la quale insomma sotto un certo aspetto, sino ad un certo punto, assume la veste di parte nel procedimento.

Il socio attore adunque e l'amministratore rappresentante la società possono insorgere contro il decreto col mezzo dell'appello e della cassazione, oppure con l'inizio di ordinario procedimento davanti al tribunale, come si dice qui appresso.

---

(1) Saredo, p. 156; Mattirolo, IV, p. 653; Cuzzeri, *Il Cod.*, art. 517, not. 4. — Contro; Napolitani, *Gazz. dei tribunali di Napoli*, vol. 23, p. 320; Ricci, vol. 3, p. 354.

(2) Saredo, p. 166; Ricci, p. 355.

(3) Corte d'appello di Milano, 18 luglio 1896, *Foro*, 1, 1082.

(4) Legge 12 dicembre 1875, art. 3; Mattirolo, I, p. 859.

Il socio restato estraneo alla domanda di sospensione difficilmente può interporre gravame dal decreto presidenziale, di fronte ai principii generali di diritto giudiziario relativi alla giurisdizione volontaria, da applicarsi nel caso, in mancanza di norme scritte nel codice di commercio. A lui non spetta neppure l'opposizione di terzo, mancando nell'ipotesi di giurisdizione volontaria li elementi indicati nell'articolo 510 del codice di procedura civile. A tutela dei suoi diritti egli può istituire giudizio regolare contro il provvedimento non conforme a legge, invocare i principii generali di diritto (1).

340. Lo scopo della sospensiva, la natura stessa delle cose e del provvedimento, indicano che il medesimo può produrre effetto sino ad un certo punto anche riguardo a chi è restato estraneo alla procedura. Non si può invero concepire una delibera eseguibile ed al tempo stesso ineseguibile, di esecuzione parata per uno e di esecuzione sospesa per altri.

In forza delle cose adunque il decreto presidenziale di sospensione produce effetto in questo senso verso tutti (2).

Del resto nella materia si applicano, per quanto lo comporta la natura di simili atti, i principii su la giurisdizione volontaria.

341. La impugnativa e la sospensiva sono indipendenti l'una dall'altra. Quindi l'attore può rivolgersi al tribunale, perchè giudichi in merito su l'impugnazione della delibera ed al tempo stesso può invocarne la sospensione dal presidente. L'un mezzo è un complemento dell'altro, ma l'uno non presuppone, non richiede l'esercizio dell'altro, piuttosto costituiscono azioni distinte da esperirsi nello stesso tempo od in tempo diverso, da presentarsi insieme o separatamente. L'azionista in principio è libero di valersi dell'impugnativa sola, oppure della sospensiva, di esperirle entrambe l'una dopo l'altra a scelta, oppure nello stesso tempo.

Si capisce che il ricorso al presidente sarebbe inutile, inammissibile, quando il tribunale avesse annullata la delibera, o l'avesse provvisoriamente sospesa per un'ulteriore istruzione della causa (3).

---

(1) Mattirolo, IV, n. 740.

(2) Confr. Cass. Torino, 4 aprile 1888, *Annali*, 437.

(3) Confr. Cass. di Napoli, 8 gennaio 1891, *Giurisp. ital.*, 216; Cass. di Firenze, 19 dicembre 1892, *Temi genov.*, 1893, p. 38; Corte d'appello di Torino,

La sospensiva non è impedita dal decreto tribunalizio di registrazione, sia perchè questo provvedimento di volontaria giurisdizione non fa stato, non si considera come cosa giudicata; sia perchè l'articolo 163 richiede come estremo solo chè la delibera sia manifestamente contraria alla legge, all'atto costitutivo od allo statuto, e l'interprete non può gravare di condizioni l'esercizio d'un simile diritto, porre al medesimo limiti non scritti nel codice (1).

Il decreto presidenziale di sospensione non ostacola il decreto tribunalizio di registrazione, perchè li effetti di quello si limitano a sospendere la esecuzione della delibera, e restano intatti il potere ed il dovere di regolarizzare, di completare la delibera sospesa, salvo al collegio il giudizio in merito.

342. Può darsi il concorso del diritto di domandare la nullità della delibera, di impugnarla e farla dichiarare nulla, col diritto di riparare all'omissione, di sanare, completare e rendere efficace la delibera, e l'atto deliberato.

Quale diritto ha prevalenza?

Quando la nullità è scomparsa, non è più di solito proponibile la relativa azione.

La nullità risultante, per es., dal difetto di pubblicità nel termine stabilito è sanata, se questa si è eseguita prima che si è formato, si è acquisito alcun diritto, prima che si è istituito giudizio. Dal silenzio delle parti, le quali possono provvedere alla pubblicità (art. 97), si argomenta che intendono mantenere, completare, regolarizzare la delibera presa.

Si presume in genere che le parti vogliono, tollerano un simile stato di cose.

La mancanza poi di interesse, la mancanza di scopo nell'esercizio dell'azione, le necessità pratiche confermano questo insegnamento.

Sovente la causa delle nullità è nota, è rivelata dalla ripa-

---

5 settembre 1887, *Giurisp. ital.*, 639; Cass. di Torino, 4 aprile 1888, *Giurisp. ital.*, 460; Appello di Napoli, 8 gennaio e 24 luglio 1891, *Diritto e Giurisp.*, vol. 7, p. 103; Corte d'appello di Roma, 15 dicembre 1890, *Foro*, XV, 1, 567; Decr. presidenz. Corte d'appello di Roma, 31 ottobre 1894, *Legge*, 1895, p. 701.

(1) Confr. Cass. di Torino, 4 aprile 1888, *Annali*, 437; Corte d'appello torinese, 5 settembre 1888, *Giurisp.*, 37.

razione, dalla sanatoria, che delle medesime si pone in essere. Non è pratico che l'atto di entrare nella legge, di mettersi in regola, compiuto dalla società, serva di indice, di segnale all'esercizio di azioni mosse da speculazione, od almeno produca un periodo di ansietà; ciò che contribuisce a ritardare od escludere la regolarizzazione delli atti sociali.

Questo principio è accolto senza contrasto nella giurisprudenza, è sancito nelli articoli 52 del codice sardo, 164 del codice italiano precedente, 8 della legge francese attuale, e per inavvertenza non è poi passato nel nostro codice attuale (1).

343. Qui si presentano varie domande.

a) Il deposito in cancelleria delli atti da trascriversi e pubblicarsi impedisce, è di ostacolo all'introduzione del giudizio di nullità?

Il codice contiene un disposto, col quale si può per analogia rispondere al quesito.

L'ultimo capoverso dell'articolo 99 concede ai sottoscrittori delle azioni il potere di sciogliersi dalli obblighi derivanti dalla sottoscrizione, quando non si sia eseguito il deposito in cancelleria dell'atto costitutivo entro un certo termine. Si vede quindi l'intenzione del legislatore di stabilire, come punto di partenza il deposito in cancelleria, nella presunzione che poi saranno eseguite la pubblicazione ed affissione. La volontà sociale di uniformarsi alla legge manifestata col deposito in discorso si considera come garanzia sufficiente, che saranno posti in essere i successivi atti.

Procedendo per analogia, il principio si può facilmente estendere alle delibere. L'azionista non può impugnare una delibera per mancata pubblicità dal momento, in cui li amministratori hanno eseguito il deposito della medesima in cancelleria per li opportuni provvedimenti. Si è data prevalenza ad una precedente volontà sociale di regolarizzare la delibera manifestata in modo

---

(1) Ottolenghi, II, p. 267; Cass. Torino, 29 agosto 1871, *Giurisp.* VIII, 630; Corte d'appello di Firenze, 29 dicembre 1879; Corte d'appello di Messina, 21 dicembre 1880, *Legge* 1881, 1, 489; Lyon Caen et Renault, II, n. 214; Cass. 20 dicembre 1882, *Sir.* 1883, 1, 1981, *Journal du Palais*, 1883, 1, 490; Cour de Douai, 30 dicembre 1891, *Sir.*, 1892, 2, 317, *Journal du Palais*, 1892, 2, 317; vedi autori alla nota seguente.

serio col deposito, di fronte ad una domanda di nullità presentata in seguito da un socio, rimasto passivo prima di allora, e mossosi solo, quando la società s'era accinta a compiere il proprio obbligo.

Non può invocarsi in contrario il primo capoverso dell'articolo 99, che parla di mancanza delle pubblicazioni ordinate, perchè, qualunque sia il valore di tale espressione, si riferisce alle società in nome collettivo, e non già alle anonime, nelle quali i diritti delli associati sono disciplinati dall' ultimo capoverso in modo alquanto differente in questo punto.

Non si può neanche obiettare che il deposito non è garanzia sufficiente, che, eseguito il medesimo, si possono tralasciare le pubblicazioni.

Questo è un caso eccezionale, di cui il legislatore non ha tenuto conto : egli ha preso come punto di partenza il deposito, l'inizio delle formalità nel pensiero, che il resto viene da se, ed è un corollario, che normalmente non può mancare.

344. *b*) Il giudizio istituito contro li amministratori per farli condannare ad eseguire le formalità prescritte è di ostacolo alla proponibilità dell'azione di annullamento ?

L' inizio di causa per far condannare li amministratori ad eseguire le formalità prescritte, impedisce l'esercizio dell'azione di nullità ?

Un socio può impugnare l'atto nullo, se un altro ha introdotto giudizio per eliminere il vizio, la causa di nullità ?

Il deposito delli atti in cancelleria offre un certo grado di garanzia, che saranno poi eseguite tutte le formalità. L'introduzione invece del giudizio allo scopo in parola non presenta certo le medesime probabilità, potendo benissimo la causa andare per le lunghe ed anche essere abbandonata.

La prima ipotesi indica il volere della società di entrare nella legge, la seconda invece è prova della persistenza nella violazione della legge e dello statuto.

Non regge quindi un argomento di analogia da estendersi dal caso di deposito al caso di procedimento promosso dal socio contro li amministratori.

Del resto vi è un disposto, che accorda al socio senza limiti l'azione di nullità, il diritto di convenire li amministratori e farli condannare all'esecuzione della pubblicità prescritta, non vi

ha norma nè esplicita, nè implicita, che vieti al socio l'azione di nullità, se è istituito da altro socio giudizio contro li amministratori allo scopo in parola. Ed è ben difficile potere al riguardo invocare il diritto giudiziario, le cui regole sono favorevoli al libero esercizio dell'azione.

345. *c)* La scomparsa della causa di nullità può eliminare, far venir meno l'introdotto giudizio di annullamento, e sino a quale punto, momento, stadio del giudizio stesso può produrre tale effetto?

È controverso, se la scomparsa della causa di nullità eserciti influenza sul giudizio introdotto anteriormente, se la sanatoria della nullità, posteriore all'incominciato esperimento della relativa azione, possa troncare l'ulteriore procedimento.

La sentenza, si dice, dichiara con effetto, che risale all'introduzione del giudizio, che l'atto è inefficace, nullo, inesistente, e quindi la posteriore sanatoria è senza valore giuridico, non può regolarizzare, completare ciò, che non esiste più.

Si osserva però d'altra parte che nessun testo di legge vieta di eseguire le formalità, di uniformarsi alle disposizioni del codice e dello statuto, anche quando sia iniziato l'esperimento dell'azione di nullità.

Ciascun socio è munito allo scopo di facoltà e li amministratori hanno il diritto ed il dovere di regolarizzare li atti sociali.

Sanato il vizio, l'ulteriore esperimento dell'azione è senza interesse, senza scopo sotto questo aspetto, salvi i danni e le spese.

Quando è intervenuta sentenza ed è passata in cosa giudicata, allora non può una parte privare l'altra dei diritti riconosciuti in questa dal giudice. Sino a questo momento però chi esperisce l'azione non ha acquistati diritti maggiori di quelli, che aveva, e venendo meno nel fatto la base della contesa, non è il caso di proseguirla, salvi i danni e le spese.

È vero che li effetti della sentenza risalgono all'introduzione del giudizio, che in massima si ha di mira lo stato delle cose a simile momento, ma tale principio non si ha da spinger tanto oltre da non tener conto delle varianti, che possono succedere nelli elementi del giudizio, nel soggetto, nell'oggetto, nell'interesse (cod. proc. civ., art. 36, 332, ecc.).

Questo insegnamento non solo è conforme ai principii di diritto, ma anche alle necessità pratiche, le quali per economia consigliano a regolarizzare li atti, anzi che annullarli per poi rifarli; è conforme alla tendenza odierna di restringere il campo delle nullità, e di sanarle; è conforme allo spirito, della legge che vuole fornire il socio di vari mezzi per riparare alla negligenza delli amministratori (1).

In quanto alla mancata pubblicità, c'è da osservare che la sentenza dichiara nulla la delibera, l'atto deliberato mancante di requisiti essenziali; ma come un atto qualunque rimane in vita, e può quindi essere completato, regolarizzato.

Nessun disposto vieta di depositare, pubblicare, render nota l'operazione compiuta, la quale da questo momento diventa efficace.

La sentenza dichiara che l'atto impugnato non si può considerare normale, ma nè la legge nè il giudicato vietano di adempiere le necessarie formalità per dare all'atto forma e valore.

Dal punto di vista pratico è per lo meno inutile nell'ipotesi riconvocare l'assemblea, riprendere la delibera e pubblicarla: sembra più economico e consentaneo alla rapidità del commercio completare e regolarizzare la decisione presa dall'assemblea, anzi che ricominciare da capo.

Non bisogna poi esagerare le conseguenze che possono venire dal fatto, che anche in seguito si può dare pubblicità alla delibera, e che in certo modo fa dipendere dal buon volere delli amministratori di rendere efficace la delibera stessa.

Questi in sostanza, sebbene con ritardo, non fanno altro che dare esecuzione alla volontà sociale, che si presume continui, si mantenga sino a che non sia ritirata.

D'altronde la responsabilità delli amministratori, la facoltà nell'assemblea di revocare il deliberato, il diritto nel socio di intervenire nella materia con azione contro li amministratori

---

(1) Vavasseur, *Supplément au traité des soc.*, p. 20, 52.

L'articolo 8 della legge francese non ammette l'azione di nullità dalla data della convocazione regolare di assemblea chiamata a sanare la nullità. Basta che i rappresentanti della società abbiano manifestato in modo sufficiente, convocando l'assemblea, di volersi conformare alla legge per eliminare la causa e l'azione di nullità. Vavasseur, p. 23.

stessi, o con l'adempimento delle formalità, come si è detto, sembrano garanzia e tutela sufficienti dell'interesse sociale e particolare.

346. *d*) Il deposito delli atti in cancelleria arresta il corso del giudizio di annullamento?

La pubblicità eseguita può togliere di mezzo l'interesse, lo scopo dell'azione di annullamento, come si è detto. Il semplice deposito delli atti in cancelleria non produce questo effetto, perchè l'amministratore, nonostante l'eseguito deposito, può in seguito non consegnare la copia all'usciere per l'affissione, ed al bollettino per la pubblicazione, e così far venir meno la pubblicità necessaria. Il socio quindi ha interesse di proseguire l'esercizio dell'azione sino a che non siano posti in essere i vari atti di pubblicità, dipendenti dall'opera dell'amministratore.

In tal modo si può ragionare per dar risposta negativa alla domanda.

Per dare risposta adeguata però sembra preferibile mettersi su la via del legislatore, esaminare la materia delle nullità dal punto di vista, sotto il quale la considera il medesimo. Dal momento, che questi assume come punto di partenza, al riguardo, il deposito in cancelleria; che presume che dato quello, ne consegua l'atto regolare, pare si possa ritenere il deposito in parola come dirimente, escludente il giudizio di nullità introdotto; pare che si ha da dare prevalenza su l'azione di nullità all'intenzione sociale di uniformarsi alla legge esposta con l'eseguimento del deposito accennato.

Concludendo adunque, si noti che la giurisprudenza riconosce senza contrasto l'improponibilità dell'azione di annullamento, dopo che è scomparsa la causa di nullità. Mentre inclina a ritenere che non tronca il procedimento iniziato una susseguente sanatoria, una regolarizzazione dell'atto eseguita dopo l'introduzione del giudizio di nullità (1).

---

(1) In questa materia generica di nullità, dove c'è contrasto, si consultino in vario senso ed in vario quistioni più o meno affini le seguenti opere:

PESCATORE, *Filosof. e dott. giur.*, p. 108; LAURENT, XXIV, n. 120; PACIFICI, *Vendita*, I, n. 117; SRAFFA nel period. *Diritto comm.*, 1889, p. 483; Corte d'appello di Genova, 9 marzo 1889, *Temi gen.*, 249, 29 giugno 1881, *Legge*, 2, 306; VIVANTE, p. 348; DELANGLE, n. 537; BÉDARRIDE, *La loi*, n. 625; BRAVARD-

347. *e*) L'introduzione del giudizio contro li amministratori per farli condannare ad eseguire le formalità prescitte (art. 97), può eliminare, far venire meno l'azione di nullità posta in esercizio?

La risposta in principio è negativa (n. 344), salvo quanto si è detto, riguardo alla sovravenuta mancanza di interesse, di base dell'azione di nullità; riguardo alla cosa giudicata (n. 345).

Si noti bene che venuta meno la causa di nullità, e quindi la relativa azione, non ne consegue che la stessa sorte tocchi all'azione per le spese, danni, ecc.

Laonde il socio, che ha domandato che li amministratori siano condannati ad eseguire le prescrizioni di legge, che sia dichiarata nulla la delibera presa, può avere sempre interesse a proseguire il giudizio per ottenere il risarcimento dei danni, il rimborso delle spese anche quando sia scomparsa la causa di nullità, sia venuto meno lo scopo, l'oggetto principale del giudizio: la domanda non si riferisce più all'annullamento, all'esecuzione forzata della pubblicità, ma si restringe al risarcimento dei danni, al rimborso delle spese dipendenti dal procedere illegale delli amministratori.

348. Si può rinunziare all'azione, al diritto di contestare le delibere illegali?

La ratifica, l'esecuzione del deliberato ecc., escludono l'azione?

La risposta affermativa equivale a sopprimere l'istituto in parola dal codice espressamente riconosciuto nell'interesse pubblico e privato. Il legislatore riconobbe espressamente l'azione di impugnativa, concesse un mezzo di difesa contro tutte le violazioni della legge e dei patti sociali, senza distinguere caso da caso; contro li abusi e le coalizioni di maggioranze fittizie; contro le false e pericolose espressioni di volontà, che in effetto non era sociale. In simile ordine di idee, ammesse la deroga, la rinunzia, il provvedimento del codice non raggiunge lo scopo prefissosi; con clausula statutaria od in altro modo può essere eliminato;

Veyrière, I, p. 193; *Journal du Palais*, 1882, 1, 581 e *Sirey*, 1882, 2, 109; Lyon-Caen et Rénault, II, n. 214; Petersen e Pechmann, p. 446; Willenbücher, p. 287; Lubszinsky, *Welche Rechte hat die Minderheit der Aktionäre gegenüber d. Gesellsch.*, p. 35; Ring, p. 485.

Vedi pure aut. cit. alla nota precedente.

la sua esistenza dipende dal beneplacito della maggioranza, dei compilatori dello statuto.

È quindi da ritenere, per evitare una specie di contraddizione, che il legislatore con disposto inderogabile abbia munito il socio di azione contro le delibere illegali.

E ciò tanto più, se si pensa che le disposizioni, le quali richiedono alla validità della delibera certi requisiti, certe condizioni, sono di ordine pubblico, di carattere imperativo, e non ammettono quindi equipollenti, sostituzioni, deroghe da parte dei soci, delle maggioranze, delli organi sociali.

Tra i modi di rinunziare vi è la conferma, la ratifica, l'esecuzione volontaria dell'atto (1), i quali non hanno efficacia nel caso in parola.

La società è vincolata dalle disposizioni della legge e dei patti sociali, ai quali deve osservanza nell'esplicazione del programma comune. La medesima per mezzo dell'assemblea può cambiare li statuti, allontanarsi dalle norme enunciative del codice, ma non può violarle sino a che sono in vigore, sino a che formano i limiti dei poteri sociali, sino a che costituiscono il contratto di società, le regole dell'organismo sociale.

L'assemblea adunque può nei debiti modi cambiare l'atto costitutivo e li statuti, riferirsi alle norme dispositive del codice, od allontanarsene, ma non può violarle, seguirle o no a capriccio, approvare, dichiarare legale ciò, che è contrario al codice ed ai patti. Simile potere assembleare equivarrebbe alla soppressione del contratto sociale e delle norme di legge.

Ciò che si è detto vale non solo per la società, per l'assemblea ma anche pei soci, per li amministratori e pei sindaci.

Di più: li uni non possono privare li altri del diritto acquisito di impugnare quella data delibera illegale: l'assemblea non può spogliare del diritto acquisito di impugnativa il socio e confermare la delibera irregolare.

Non è in potere dell'assemblea adunque di autorizzare, sanare, approvare i propri deliberati contrari alla legge ed alli statuti, e di privare il socio d'un diritto conseguito. In altre parole la delibera

(1) Cod. civ., art. 1309.

rimane irregolare e può essere impugnata, nonostante la tentata conferma, che non produce effetto (1).

Questo si ha da dire tanto più, quando la violazione si riferisce a regola di interesse pubblico, di carattere imperativo, inderogabile; quando il vizio, che affetta la delibera, la rende nulla in modo assoluto, inesistente. Nell'ipotesi non si può confermare ciò che non esiste, bisogna porre in essere l'atto, pigliare una delibera legale, che acquisterà forza nei modi esposti, senza tener conto di quella nulla.

Quando la delibera è affetta da causa illecita, quando manca di formalità indispensabili all'esistenza della medesima, allora non si può parlare di conferma, perchè l'atto è nullo, non ha efficacia, e può essere impugnato da chi vi ha interesse, e dichiarato nullo anche di ufficio nell'interesse pubblico (2).

In conseguenza di quanto si è detto la circostanza, che il socio ha votato in favore con la maggioranza; che ha eseguito il deliberato; che in conformità del medesimo ha assunto obbligazioni, non sanano la irregolarità, non danno forza di legge alla delibera; non eliminano li elementi dell'azione, il mezzo accordato contro simile delibera illegale con dicitura lata ad *ogni socio*, senza distinguere.

Tanto meno poi si può invocare, per escludere l'azione, la circostanza, che la delibera è stata eseguita dall'amministratore, che il bilancio approvato dalla medesima è servito di base a concordato; che li amministratori ed i sindaci sono cessati dalla carica; che il ritornare sopra la delibera eseguita è contrario all'interesse del socio e della società.

La distinzione tra delibere eseguite e da eseguirsi non ha fondamento nella legge; la impugnabilità delle delibere eseguite, il previo riconoscimento dei fatti compiuti, sono contrari allo scopo dell'art. 163; distruggono l'istituto ivi disciplinato dal legislatore, lasciano in balìa della società, delli amministratori,

---

(1) Le irregolarità di convocazione e costituzione assembleare sono relative, suscettibili di sanamento per ratifica posteriore. — C. de Bordeaux, 25 gennaio 1888, *Revue des sociétes*, p. 317.

(2) Confr. Cod. civ., art. 1310; Cass. di Torino, 4 giugno 1892, *Foro*, 1298; Giorgi, VIII, p. 269; Pont, n. 1246; Lyon-Caen et R., *Précis*, n. 435; Cassation, 1er février 1880, Dall., 1882, 1, 21.

l'esercizio dell'impugnativa, la difesa dei diritti lesi del socio. Contro le delibere illegali eseguite non basta la responsabilità delli amministratori, difficile ad incontrarsi, a provarsi, a mandarsi ad effetto, ma occorre anche un rimedio diretto, un'azione di nullità, che può prevenire e riparare le conseguenze, in modo più o meno efficace ed esteso, delli atti illegali.

L'annullamento di delibera eseguita può causare inconvenienti, ma i medesimi non bastano per eliminare l'azione.

A priori non è facile giudicare delle conseguenze d'un annullamento; in ogni modo il socio è arbitro dei diversi interessi nell'esercizio d'un suo diritto: il magistrato poi nel dichiarare un diritto rimonta al momento, in cui è sorto il diritto contestato, il quale non può essere infirmato da ulteriori atti eseguiti in pregiudizio del diritto stesso, costituenti un'aperta violazione del medesimo; elli non si ha da preoccupare delle conseguenze, che possono dipendere dalla sentenza che sta per pronunciare (1).

Nella materia non si può, a sostegno della rinunzia, invocare l'articolo 1309 del codice civile, i principii generali su la libera contrattazione e rinunzia.

L'articolo disciplina le obbligazioni, contempla la rinunzia a mezzi stabiliti nell'interesse esclusivo della parte, si riferisce ad atti annullabili a richiesta ed a difesa della parte, e non già ad atti nulli in modo assoluto, la cui inesistenza possa essere dichiarata nell'interesse pubblico ad istanza di chiunque, e riguardo ai quali non si può parlare di conferma, non avendo essi acquistata vita di sorta (2).

---

(1) Confr. Cass. di Torino, 4 giugno 1892, *Foro*, 1298; 6 giugno 1894, *Giur. it.*, 1894, 1116; Corte d'appello di Roma, 20 novembre 1894, *Giur. it.*, 1895, 3; Lyon-Caen et R., *Précis*, n. 435; Troplong, *Soc.* n. 241; Delangle, *Soc.*, n. 531; Alauzet, n. 379; Boistel, *Cours*, n. 354. — Contro: Molinier, *Traité de droit com.*, n. 376; Malepeyre et Jourdan, *Traité des sociétés com.*, p. 115; Persil, *Des sociétés comm.*, p. 214.

La Corte di Genova afferma che quando fu intrapresa l'esecuzione di una delibera, non si può impugnare nè con azione nè con eccezione: resta l'azione di responsabilità contro li amministratori: 25 novembre 1893, *Giurista*, 1894, 23, *Temi gen.*, 1894, 11.

La Corte d'appello di Napoli decide che non può impugnarsi l'operazione elettorale delli amministratori, se non si è protestato durante le operazioni medesime: 30 novembre 1887, *Consul. comm.*, 1888, 42.

(2) Confr. Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, vol. 8, p. 269; cod. civ., art. 1310.

Nella specie in esame poi si tratta di delibera assembleare viziata, caso che fu regolato con apposito articolo del codice di commercio; la relativa azione di difesa fu accordata nell'interesse privato e pubblico alla società, al socio ed alli organi sociali, con frase lata, senza distinguere i difetti, i vizi, le irregolarità, da cui era affetta la delibera, e perciò nella peggiore ipotesi una parte sola non può confermare, rinunziare anche per conto dell'altra.

Non corre poi l'analogia, la identità dei motivi.

349. La illegalità della delibera pu darò vita ad azione di responsabilità contro li organi sociali, od i singoli soci che presero parte alla medesima?

La delibera è opera dell'assemblea, dei soci adunati; è emanazione della società, del volere sociale. La società, che per mezzo dell'assemblea viola la legge, non può renderne responsabili li amministratori, i sindaci od i soci.

Le infrazioni alla legge ed allo statuto, che viziano una delibera, danno luogo all'annullamento della medesima, come si è detto, ma in principio non danno vita all'azione di responsabilità in parola, perchè, secondo il giure comune da applicarsi qui, nel silenzio del codice di commercio, non concorrono li estremi del delitto o del quasi-delitto (1).

Rimando, del resto, a quello che ho detto, quando ho parlato della responsabilità dell'amministratore per esecuzione di delibera irregolare dell'assemblea generale.

Si capisce pure da se che nell'ipotesi in esame si applicano le norme su la responsabilità, se li amministratori od altri mancano ai loro doveri, contribuiscono alla violazione della legge.

350. Che efficacia ha la delibera illegale, se non si sono posti in opera i mezzi, i rimedi indicati? In altre parole la delibera illegale è nulla in modo assoluto, o solo annullabile?

Si è insegnato che non si ha assemblea generale nel vero senso della parola, e quindi delibera obbligatoria, rivestita di carattere sociale, quando i soci non sono convocati in assemblea nei modi stabiliti dalla legge o dal contratto sociale, quando la

---

(1) Confr. Renaud, *Akt.*, p. 522; Bekker, *Zeitschrift f. Handelsrecht*, XVII, p. 645.

convocazione non è fatta dall'organo competente, quando non si sono osservati i termini fissati, ecc. (1). L'insegnamento si può estendere ad altre violazioni della legge, o dello statuto.

Questa opinione non è conciliabile col testo del codice, il quale con dicitura lata, senza distinguere tra violazione e violazione, tra illegalità e illegalità, concede al socio il diritto di fare opposizione alle delibere contrarie all'atto costitutivo, allo statuto ed alla legge, ed il diritto di domandarne la sospensione al presidente del tribunale, quando la violazione è manifesta, come si è detto qui sopra. Il che significa che la delibera illegale può esistere, e può essere annullata nei modi di legge.

Non bisogna però estendere la portata di questo principio, trarne esagerate conseguenze. Le illegalità si devono mantenere entro certi limiti. Si tratta di convocazione, di costituzione, di competenza dell'assemblea, di votazione, malamente eseguite, applicate, e quindi illegali, suscettibili di azione. Poichè, se per esempio, la convocazione non è punto avvenuta, non si può parlare di assemblea, di delibera. Così pure la mancanza di pubblicità, come dispone l'articolo 100, trae seco l'inefficacia della modifica dello statuto. La delibera illegale adunque può essere impugnata; ed in mancanza di opposizione, entro i limiti accennati, diventa efficace, valida. In altre parole le nullità possono essere relative, sanabili, p. es., col decorso di tempo, oppure essere assolute, rendere inefficace, inesistente, la delibera viziata, come, per es., nel caso di illiceità d'oggetto (2).

351. L'azione di impugnativa, di nullità, si prescrive in cinque anni (cod. comm. art. 919; cod. civ., art. 1300 e seg.).

Il termine in principio comincia a decorrere dalla data dell'atto infetto di nullità, dal momento in cui l'atto è posto in essere, dal giorno in cui si è incorsa la nullità, dal giorno in cui è nata l'azione, è sorto il diritto di agire per l'annullamento, dal momento, in cui il titolare si mostra inerte. Se la formazione, la costituzione dell'atto, si presenta in diversi stadi, momenti,

---

(1) Bekker, *Zeitschr. f. Handelsr.*, vol. 17, p. 428; Gierke, p. 679; Maurer, *Genossenschaftsgesetz*, ecc., p. 197; Völderndorff, p. 202.

(2) Confr. Hergenhahn, p. 148; Esser, p. 48, 140; Ring, p. 580; *Kammergericht* in *Jurist. Wochenschrift*, 1888, p. 288; Alauzet, n. 379; Pont, n. 1237; Lyon-Caen et R., *Précis*, n. 435; *Traité*, II, n. 783.

se i suoi elementi acquistano vita successivamente, la decorrenza si calcola dall'ultimo stadio, dal giorno, in cui esauriti i diversi incumbenti, l'atto viene in esistenza, a questo tempo dovendosi considerare le parti, che lo compongono.

Riguardo alle delibere, la prescrizione quindi decorre di solito dalla loro data, o dall'eseguita pubblicità, ed approvazione governativa, se queste sono necessarie alla efficacia, all'esistenza del deliberato assembleare.

La delibera si deve considerare come un atto unico, le nullità del quale appariscono e sono impugnabili solo dal momento, in cui la medesima viene in vita, non potendosi prima parlare di delibera e di nullità della medesima, ma solo di elementi, di atti, che concorrono alla formazione d'un deliberato. I quali possono isolatamente essere infetti di nullità, e dar luogo alla relativa azione.

Il termine di prescrizione decorre contro chiunque, salvo le disposizioni su la violenza, il dolo e l'errore. Non è quindi impedimento, sospensiva attendibile della decorrenza l'ignoranza della delibera presa, p. es., per assenza, per mancanza dell'oggetto nell'ordine del giorno, per mancanza di pubblicità, o per altri motivi (1). Il codice per ragioni pratiche tende ad abbreviare il termine di prescrizione ed a farlo decorrere contro tutte le persone (art. 916).

Non è il caso di parlare di prescrizione, quando la delibera è nulla in modo assoluto, manca di elementi essenziali, è inesistente, giacchè allora anche dopo di tale termine la sentenza può dichiarare questo stato di cose, la inesistenza del deliberato assembleare (2).

L'impugnativa si può esperire anche in via di eccezione. Si è assegnato all'azione ed all'eccezione lo stesso termine di eser-

---

(1) Contro: Maurer, *Genossenschaftsgesetz*, p. 218, 4.

(2) Confr. Cod. comm., art. 916, 919: Cod. civ., art. 1300-1301, 2120; *Leg.* 1, Cod. 7, 39 e 40; Giorgi, *Teoria delle obbl.*, vol. 8, pag. 247; Lomonaco, *Delle obbligaz.*, II, p. 517; Mirabelli, *Della prescrizione*, pag. 48; Bédarride, *Loi*, n. 159; Alauzet, n. 472; Pont, n. 1237; Lyon-Caen et R., *Précis*, n. 435 bis; Esser, p. 145; Petersen e Pechmann, p. 226; Staub, p. 446; Lubszynski, *Welche Rechte hat die Minderheit der Aktion. gegenüb. d. Gesell.* p. 11.

La legge francese (art. 8) modificata ammette la prescrizione pei difetti delli atti costitutivi, da non estendersi, a quanto pare, alla mancanza di pubblicità.

cizio, trascorso il qual tempo non si puo impugnare la delibera neppure in via di eccezione: *Tamdiu durat exceptio quandiu actio.* D'altra parte si ha il principio che *temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum.*

Il nostro codice di commercio tace al riguardo, e quindi si può applicare per analogia l'articolo 1302 del codice civile, il quale dice che l'eccezione di nullità può essere opposta da chi è convenuto per l'esecuzione del contratto, in tutti i casi in cui avrebbe potuto egli stesso agire con l'azione di nullità, e che tale mezzo di respingere le pretese avversarie non è soggetto alla prescrizione quinquennale.

Affinchè il convenuto possa invocare la massima *temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum*, è necessario che la delibera non sia eseguita, e che si tratti veramente di eccezione, e non già di azione coperta sotto le parvenze di eccezione, di giudizio da lui promosso, nel quale presenta la nullità sotto forma di eccezione per eludere la prescrizione.

Contro le delibere illegali il socio è munito di azione da esperirsi in determinato tempo: quando però la delibera non viene eseguita, puo darsi che il socio non abbia interesse, stimolo a provocare cause, si trovi egli in condizioni buone, e quindi il legislatore gli permette anche dopo il tempo in parola, di potersi difendere da chi lo conviene in giudizio per l'esecuzione d'un atto illegale. L'azione di nullità, ripeto però, non cambia natura, non è esperibile, se, trascorsa la prescrizione, il titolare inizia giudizio e la presenta non come domanda principale, ma sotto forma di eccezione (1).

352. La giurisprudenza precedente riteneva che l'assemblea doveva osservare il contratto sociale, e che questo non si poteva cangiare senza il consenso unanime dei soci. Muniva quindi il socio di azione per ridurre nel nulla le delibere contrarie a tali principii.

Questa pratica forense fu poi seguita in massima, come si è visto, anche sotto al codice abolito, il quale non conteneva al riguardo disposizione alcuna.

---

(1) Confr. Frag. 5, pf. 6, D., 44, 4; *Const.*, 5 e 6, Cod., 8, 36; Domat, *Delectus legum*, lib. 44, tit. 4, n. 11; Giorgi, VIII, p. 248; Mirabelli, p. 169; Lomonaco, II, p. 524; Larombière, art. 1304, n. 36, 38; Demolombe, VI, n. 138.

La legge transitoria con espressa disposizione applica il nuovo codice in questo punto alle società, che hanno acquistata vita prima che il medesimo sia andato in vigore (1).

Capo XI.

Diritto estero su l'assemblea.

353. *Diritto francese.* — L'assemblea generale è ordinaria o straordinaria. La prima si convoca una volta all'anno nel tempo fissato dallo statuto, e la seconda quando lo richiede l'interesse sociale. Straordinaria si suole chiamare l'assemblea convocata per affari importanti, come p. es. modifiche sostanziali allo statuto.

La convocazione dev'essere fatta dalli amministratori, ed in caso di urgenza dai commissari. Li azionisti non hanno tale diritto.

Solo in via eccezionale il socio può ottenere l'autorizzazione

(1) Confr. Rota romana, 6 febbraio 1860, *Giurisp. ital.*, XIII, 2, pag. 243; Cass. di Roma, 29 luglio 1880; Disposiz. transit., art. 4, n. 1.

con sentenza di convocare l'assemblea, se a bella posta li organi sociali trascurano simile dovere (1).

Li statuti stabiliscono il modo di convocare l'assemblea. Tra l'avviso di convocazione ed il giorno di adunanza devono passare almeno quindici giorni, termine concesso alli azionisti per potere esaminare alla sede sociale i bilanci ed i conti da discutersi ed approvarsi (art. 35).

354. L'avviso di convocazione deve contenere sommariamente la materia che sarà presentata all'assemblea, che formerà l'ordine del giorno. Non si può validamente deliberare sopra oggetti non indicati nell'ordine del giorno. La giurisprudenza non richiede una designazione specifica delle quistioni da sottoporsi all'assemblea, ma basta un'indicazione generica, come, per es., aumento di capitale con l'emissione di nuovi titoli, come crederà conveniente il consiglio di amministrazione a ciò incaricato.

Si è ritenuto valido lo scarico dato alli amministratori, sebbene nell'ordine del giorno fosse enunciata solo l'approvazione dei conti; si è considerata regolare la revoca dell'amministratore deliberata per un incidente sorto in assemblea, e quindi senza previa messa all'ordine del giorno (2).

L'ordine del giorno di regola è firmato dalli amministratori e dai sindaci, secondo le regole statutarie, non disponendo la legge.

355. L'assemblea è in numero legale, quando li intervenuti rappresentano un quarto del capitale sociale. L'assemblea di seconda convocazione delibera validamente, qualunque sia la rappresentanza di capitale (art. 29).

Le assemblee, che hanno a deliberare modificazioni alli statuti, continuazione della società, o scioglimento anticipato non sono costituite regolarmente e non possono deliberare, se il numero dei soci non rappresenta almeno la metà del capitale sociale (art. 31).

---

(1) Cour de Paris, 16 luglio 1872, *Bulletin de C. d'app.*, n. 2886; Trib. de la Seine, 24 febbraio 1881, *Journ. des soc.*, 204.

(2) Cassation Req., 23 febbraio 1885; 10 aprile 1889, Dalloz, 1885, 1, 413; 1890, 1, 305; Cour de Paris, 19 aprile 1375, Dalloz, 1875, 2, 161; 15 dicembre 1890, *Rev. des soc.*, 1891, p. 160; 30 giugno 1883, Dalloz, 1885, 2, 18; 7 gennaio 1882, *Droit*, 29 gennaio.

Le delibere si prendono a maggioranza di voti (art. 28). La maggioranza è assoluta di regola, ed è relativa nelle nomine a cariche. È dubbio, se li astenuti si calcolino tra i votanti contro, o se almeno facciano aggiornare con la loro condotta l'adunanza, rinviare ad altra assemblea la delibera, siccome non approvata dalla maggioranza (1).

356. Ogni azionista ha un voto, se lo statuto non dispone diversamente (2). Il voto si dà in persona o per mezzo di mandato, secondo le regole statutarie, nel silenzio della legge.

Si è negato talvolta, anche in mancanza di un testo esplicito, alli amministratori il voto nell'approvazione dei bilanci, nelle delibere, nelle quali sono interessati; invece l'opposizione di interesse non priva il socio di voto, tenuto conto del diverso grado di interesse, e della differente condizione, in cui si trovano li amministratori ed il socio nell'ipotesi (3).

357. I poteri dell'assemblea cambiano da società a società, secondo le clausule statutarie. L'assemblea esamina i bilanci, nomina e surroga amministratori e commissari, e sovranamente delibera su tutti li atti, che rientrano nella sfera sociale. Entro i limiti segnati dalla legge e dalle convenzioni, l'assemblea è libera di deliberare, e non ha da render conto del suo operato al socio, che esclusivamente a lui affida li interessi sociali. Fuori di questo campo tracciato dal contratto, l'individuo non è sottomesso alla maggioranza, ed è munito di azione per impedire o riparare le mancanze al codice ed allo statuto.

All'assemblea lo statuto concede attribuzioni relative a cambiamenti radicali al contratto. Necessità pratiche consigliano a munire l'assemblea dei più ampi poteri per assicurare il retto funzionamento dell'impresa, senza bisogno del consenso unanime delli interessati, necessario secondo il giure comune, per modificare le convenzioni.

La giurisprudenza è oscillante nella materia, tenuto conto del giure civile, poco conforme ai bisogni pratici, e delle poco chiare disposizioni di legge su le società.

---

(1) Vavasseur, n. 901.

(2) Alauzet, n. 543; Duvergier, *Soc.*, n. 288; Bédarride, *Loi*, n. 399; Decourcy, p. 108; Lyon-Caen et R., *Précis*, n. 489; Villard, p. 53.

(3) Confr. Douai, 7 août 1890, *Rev. des soc.*, 1891, p. 29; Villard, p. 54.

Tre ipotesi possono verificarsi, riguardo ai poteri assembleari di modificare li statuti.

Il contratto sociale autorizza l'assemblea generale a compire cambiamenti specificati, determinati, relativi a parti accessorie od essenziali, per es., riduzione od aumento di capitale, mutamento dell'oggetto, ecc.

Simili clausule si interpretano limitatamente alle modifiche previste, e non si procede per analogia da un atto ad un altro, dovendosi osservare i limiti posti dallo statuto.

L'ipotesi non offre difficoltà.

Li statuti sociali, con frase vaga, di regola dopo avere enumati diversi atti, concedono all'assemblea di provvedere a tutti i casi non previsti dalli statuti, di apportare alle convenzioni le modifiche, delle quali l'esperienza ne dimostra l'utilità.

Qui vi sono due correnti. Li uni danno alle clausule un valore restrittivo.

Le convenzioni non possono modificarsi che col consenso delle parti, regola da applicarsi anche in tema di società. Per assicurare il buon andamento dell'azienda, si è introdotto l'uso di conferire alle assemblee il potere di modificare i patti. Questo potere eccezionale deve intendersi restrittivamente, ed esercitarsi nei limiti fissati dallo statuto.

L'articolo 31 non disciplina i poteri assembleari, ma regola le condizioni di voto nel caso, in cui si ha da prendere una delibera di carattere grave autorizzata dallo statuto.

Il potere quindi conferito all'assemblea con frase vaga si limita alle modifiche di carattere amministrativo, e non si estende alle parti essenziali (1).

Formano parti essenziali dello statuto l'oggetto sociale, la sede, il modo di ripartizione. La durata della società è pure considerata come elemento integrante, sebbene vi siano dubbi in quanto allo scioglimento anticipato (2). Maggiori dubbi poi sorgono in quanto

---

(1) PONT, nn. 1086 e 1689; LYON-CAEN et RENAULT, *Traité*, II, n. 865; LABBÉ in *Sirey*, 1881, 1, 1441; VAVASSEUR, n. 908; Cour de Paris, 15 mars 1890; Besançon, 29 juillet, 1889; Douai, 31 dicembre 1891; *Sirey*, 1891, 2, 105, 107; 1892, 2, 317, nota di LYON-CAEN; BONFILS in *Rev. crit. de législ.*, 1892, p. 406 e seg.

(2) LAURIN, *Cours élém. de droit comm.*, p. 211; LYON-CAEN et R., II, n. 866.

all'aumento od alla riduzione del capitale, atti ritenuti talvolta essenziali e talvolta secondari (1).

Un'altra opinione interpreta largamente le clausule statutarie, dà un significato ampio alla frasi vaghe delle convenzioni, e va anche più in là. Nell'ipotesi in cui li statuti non contengano norme sui poteri assembleari, i partigiani dell'interpretazione restrittiva delle clausule generali accennate negano all'assemblea la facoltà di modificare i patti, mentre li avversari riconoscono in questa il potere più esteso in ogni caso.

L'articolo 31 concede all'assemblea di deliberare sovranamente sopra le modifiche dello statuto, di apportare al contratto sociale qualunque cambiamento, salva la proibizione in contrario scritta nelle convenzioni. Nel silenzio dei patti l'assemblea generale ha poteri estesi, è sovrana anche riguardo al cambiamento sostanziale, essenziale dello statuto (2).

358. La prova della delibera presa si desume di regola dal processo verbale formato, secondo li statuti, non disponendo al riguardo la legge. Se il processo verbale manca od è mal redatto, si supplisce con altri mezzi probatori, secondo il diritto comune.

La mancanza in parte od in tutto nel verbale delle firme, prescritte dallo statuto, talvolta è stata causa di nullità, e più spesso non ha infirmata la forza probatoria di tale documento. La giurisprudenza inclina in questa materia, disciplinata dalli statuti, o dal giure comune, a ritenere valido il processo verbale difettoso (3).

359. Le delibere contrarie allo statuto ed alla legge possono essere impugnate dal socio davanti al giudice competente.

La illegalità può riferirsi alla forma od alla sostanza, per es., a mancanze commesse nella convocazione, costituzione dell'assemblea, nella votazione, nella redazione delle delibere, nell'oggetto caduto in delibera, ecc.

---

(1) Confr. Houpin in *Journ. des soc.*, 1894, p. 514.

(2) Cour de Paris, 31 mars 1884 e 13 janvier 1885, *Sirey*, 1891, 2, 105 in nota; Cassation, 30 mai 1892, *Sirey*, 1892, 1, 561; Mathieu et Bourguignat, n. 202; Rivière, n. 230.

(3) Pont, n. 998, 1669; Villard, p. 54; Cassation, 28 gennaio 1888, Dall., 1878, 1, 238; Cour de Paris, 29 luglio 1880, *Journal des soc.*, 1881, p. 37; Cassation, 20 dicembre 1882, *Rev. de soc.*, 1883, p. 509.

Così, per es., può impugnarsi la delibera, se l'oggetto non fu messo all'ordine del giorno, come si è detto, se non furono avvertiti i soci che quindici giorni prima dell'assemblea il bilancio era visibile alla sede sociale (art. 35), se non è preceduta dalla relazione dei commissari (art. 32), se è mancato il numero legale, se la materia esorbita dalla sfera sociale.

Causa di nullità si è ritenuta pure la contraddizione esistente nel processo verbale della seduta, riguardo ad elementi essenziali della delibera, come per es., il numero legale, ecc. (1).

L'azione di nullità non è più ricevibile dal momento, in cui ne è cessata la causa. L'introduzione del giudizio non è possibile, se non esiste più la nullità.

La stessa convocazione dell'assemblea allo scopo di sanare una nullità elimina l'azione di annullamento, la quale dalla data di simile convocazione non è più ricevibile.

Il volere dei rappresentanti la società di uniformarsi alla legge, manifestato in modo serio con la convocazione dell'assemblea, basta per impedire la domanda giudiziaria di annullamento.

Per eliminare poi le controversie esistenti su la durata dell'azione, si è stabilito espressamente che la medesima si prescrive in dieci anni dal giorno, in cui la nullità si è incorsa. La quale prescrizione può essere opposta solo dopo dieci anni dalla promulgazione della legge 1° agosto 1893, che emenda l'altra del 1867. Il progetto senatorio 1884 dichiarava che la nullità delli atti e delle delibere posteriori alla costituzione del sodalizio non si poteva più domandare dopo tre anni, quantunque la causa di nullità continuasse ad esistere.

Il progetto definitivo, diventato legge, cercò di applicare li stessi principii alla nullità delli atti costitutivi e posteriori, e di regolare separatamente l'azione di responsabilità, come a suo tempo si è osservato (2).

360. *Diritto inglese.* — L'assemblea ordinaria si deve adunare ogni anno il primo lunedì di febbraio nel luogo determinato dalli amministratori. Quando però l'assemblea precedente ha stabilito

---

(1) Cass. Req., 28 fév. 1881, Dall., 1881, 1, 427.

(2) Legge, art. 8; Vavasseur, *Supplém.*, p. 19 e seg, *Traité*, n. 710; *Journal du Palais* 1893, part. V, p. 574.

un tempo ed un luogo per l'adunanza futura, allora si seguono le prescrizioni assemblari.

L'assemblea si chiama straordinaria nelli altri casi (1). La convocazione dell'assemblea spetta alli amministratori, i quali devono adunarla nel tempo stabilito, ed ogni volta lo richieda l'interesse sociale, o ne facciano domanda scritta tanti soci, che rappresentino almeno il quinto delle azioni. Questi nella domanda devono indicare l'oggetto da trattare.

Li amministratori sono tenuti a convocare subito l'assemblea straordinaria: se essi non compiono il loro dovere entro venti giorni dalla data dell'istanza, i richiedenti, oppure altri soci rappresentanti l'interessenza accennata, possono direttamente convocare l'assemblea (2).

La convocazione si eseguisce con avviso da consegnarsi ai soci sette giorni prima dell'adunanza nel modo fissato dal regolamento o dall'assemblea.

Uno dei modi indicati a tale scopo si è l'invio per posta.

Li smarrimenti o ritardi postali non sono motivo di nullità della delibera presa; basta che li amministratori abbiano fatto il loro dovere, che l'avviso sia impostato realmente in modo da arrivare con la corsa ordinaria in tempo debito (3).

L'avviso deve contenere il luogo, il giorno e l'ora dell'adunanza, e la natura speciale delli affari da trattarsi. Non è necessario per le assemblee ordinarie far menzione, porre all'ordine del giorno la determinazione del dividendo, l'esame del bilancio e la relazione ordinaria delli amministratori. Nelli altri casi la mancanza od insufficienza di indicazione induce la nullità della delibera (4).

361. Per deliberare validamente è necessaria la presenza di 5 azionisti, se il numero dei soci è di dieci: se eccede questo limite sino a cinquanta, bisogna aggiungere un socio ogni cinque: oltre i cinquanta se ne aggiunge uno ogni dieci in modo da avere venti soci, numero sufficiente per tutte le assemblee.

---

(1) Act. 1862, sect. 49, Sched. 1, n. 30, 31.

(2) Sched., n. 32-34; Act:, sect. 52.

(3) Act., sect. 52; Sched. n. 34, 95-97.

(4) Sched. n. 35-36; Bridport Old Brewery Co. 2, Ch. 191; Bank of China v. Bank of Hindustan 6 Eq. 91.

Sui primi dieci azionisti adunque ne devono essere presenti almeno cinque; su li altri quaranta almeno uno ogni cinque, e su li altri uno ogni dieci. Venti azionisti formano in ogni caso un numero legale (1).

L'assemblea delibera a maggioranza di voti. In caso di parità il presidente decide, il suo voto è doppio, vale per due.

Questo è il numero legale di voti richiesto alla validità delle delibere ordinarie, comuni.

Quando si vogliono prendere risoluzioni, delibere speciali, quando si decidono certi affari di importanza in assemblea ordinaria o straordinarie, allora si richiede un numero legale di voti più elevato, la maggioranza è costituita dai tre quinti dei soci votanti (2).

Se nel luogo e nell'ora fissate non si trova presente il numero legale dei soci, l'assemblea si scioglie, se è convocata ad istanza della minoranza indicata. Nelli altri casi resta aggiornata per la prossima settimana nello stesso dì e luogo; e se neppure stavolta il numero dei presenti è legale, si rinvia l'assemblea a tempo indeterminato (3).

362. Il presidente del consiglio delli amministratori presiede l'assemblea, salvo i patti in contrario. Se egli non è presente un quarto dopo l'ora di adunanza, l'assemblea elegge un presidente tra i soci intervenuti.

Il presidente col consenso dell'assemblea può aggiornare l'adunanza ad altro tempo e luogo, fermo però il primo ordine del giorno Non è necessario dare avviso del rinvio.

La dichiarazione del presidente, che è presa una delibera e la inserzione della medesima nel libro apposito costituiscono prova sufficiente del fatto, senza bisogno di esaminare il numero dei presenti e dei votanti in favore o contro.

Quando però cinque o più soci ne facciano domanda, allora si procede a votazione nel modo indicato dal presidente e se ne comunica in assemblea il risultato.

Il presidente decide provvisoriamente tutte le quistioni sorte durante l'assemblea (4).

---

(1) Sched. n. 37.
(2) Act., sect. 52.
(3) Sched. n. 38.
(4) Sched. n. 39-43; Act., sec., 52; Indian Zoedone Co, 36 Ch. D. 70.

363. Il socio ha diritto ad un voto per ogni azione sino a dieci azioni, ad un voto addizionale per ogni cinque azioni sino a cento azioni, e al di là un voto addizionale per ogni dieci azioni.

Se sul registro delle azioni figurano come titolari diverse persone, la prima indicata esercita il diritto di voto.

Li incapaci votano per mezzo del rappresentante legale (1).

Il voto si può dare in persona o per mezzo di procuratore, che dev' essere un socio. La procura è scritta e sottoscritta dal rappresentato, confermata da uno o più testimoni, secondo il modulo stampato voluto dal regolamento. Questo documento vale per un anno dalla data e dev' essere presentato all'ufficio sociale almeno settantadue ore prima del tempo fissato per l'assemblea generale (2).

Nessun socio può votare, se non ha pagato i versamenti richiesti. È pure vietato l'esercizio del voto a chi ha fatto acquisto di azioni, sino a che non sono scorsi tre mesi da simile momento, salvo per li acquisti eseguiti nei primi tre mesi dopo la registrazione della società.

E illegale in principio il voto del socio, che nell'affare in delibera ha interesse opposto a quello della società, dovendo il suo consenso essere libero ed onesto (3).

364. L'assemblea ha il potere di nominare li amministratori, di ridurne od aumentarne il numero e di fissarne la rimunerazione.

La medesima esanima ed approva il rendiconto e nomina i revisori del bilancio.

In queste ed altre faccende l'assemblea delibera con la maggioranza ordinaria (4).

L'assemblea può con risoluzione speciale revocare li amministratori, nominare dei revisori straordinari.

La medesima non può cambiare la natura e l'oggetto della compagnia designati nel *memorandum* di associazione. Sotto li

---

(1) Act., sect. 52; Sched. 44-45.

(2) Sched. n. 48-51.

(3) Sched. n. 47; Elliot v. Richardson L. R., 5. C. P. 744; Moffatt v. Farquharson, 2 B. et Cr. 661; East Paut Du Mining Co. V. Merryweather 2 Hem. et M. 254; Menier v. Hooper's Telegraph Works 9 Ch. 350; North-West Transportation Co. v. Beatty 12 app. Ca. 589; Bolton v. Madden L. R. 9 Q, B. 55.

(4) Sched. n. 52, 54, 63, 78, 84.

altri aspetti però le è permesso di modificare le clausule del *memorandum* e della legge con delibera speciale.

All'assemblea spetta il potere di ridurre od aumentare il capitale, di suddividere le azioni, di limitare in certi casi l'oggetto sociale, di cambiare il nome della compagnia, di emettere azioni di preferenza. Tali atti si compiono sotto forma di cambiamento statutario e sotto certe condizioni intese a tutelare l'interesse pubblico, come, p. es., l'intervento della Corte, la registrazione della delibera, la maggioranza qualificata di voti, ecc.

L'Act 18 marzo 1890 (53 et 54 Vict. C. 62) concede all'assemblea il potere di alterare con delibera speciale il *memorandum of association*, il contratto sociale, anche riguardo alla natura ed all'oggetto della compagnia.

La delibera non ha effetto sino a che non sia confermata dalla Corte. Questa deve esaminare, se il cambiamento è stato reso sufficientemente noto ai creditori ed alli altri interessati, e se non pregiudica i diritti dei terzi e dei soci privilegiati. La Corte, munita di ampio potere discrezionale, può ordinare i provvedimenti, che crede utili, prima di confermare o di respingere la risoluzione speciale presa dall'assemblea. La delibera dev'essere registrata all'ufficio del commercio, entro quindici giorni dalla data della conferma, sotto pena di multa. Il certificato di registrazione è prova che il cambiamento dello statuto è regolare.

Così il diritto inglese fornisce all'assemblea ampi poteri di recare alli statuti tutte le modificazioni credute utili. A tutela dell'interesse privato e pubblico richiede la specialità della delibera e talvolta l'intervento del magistrato.

Le risoluzioni speciali sono prese con la maggioranza dei tre quinti di voti, e sono poi confermate a semplice maggioranza in una consecutiva assemblea tenuta alla distanza dalla prima di quattordici giorni almeno, e di un mese al massimo (1).

365. Le delibere scritte in apposito libro e sottoscritte dal presidente dell'assemblea, che le ha prese, o dal presidente della pros-

---

(1) Act, 1862, sec. 12, 50, 51; Sched. n. 65; Act, 1879, 40 e 42, Vict., c. 76, sec. 5; 30 et 31 Vict., c. 131, sect. 9, 21, 24; 40 et 41 Vict., c. 26, sec. 3; 25 et 26 Vict., c. 89, sec. 13; Act, 1890, 53 et 54 Vict. c. 62, sec. 1 e seg.; Hutton v. Scarbrò Hotel C. 2, Dr. et Sm. 521; Ashbury v. Watson, 30 Ch. D. 376; Harrison v. Mexican Rail. Co. 19, Eq. 358.

sima assemblea, sono mezzi probatori attendibili, e fanno presumere, sino a prova in contrario, che tutto sia proceduto regolarmente, riguardo alla convocazione. costituzione dell'assemblea, notazione, ecc.

La stipulazione di un atto con un terzo fa presumere che l'assemblea l'abbia autorizzato nel debito modo, che la relativa delibera esista e sia regolare. La massima *omnia presumuntur rite esse acta* ha luogo contro la compagnia in favore dei terzi, che in buona fede hanno contrattato con lei, ma non già a favore delli amministratori contro i soci. Così, p. es., riguardo ad una transazione con li amministratori, alla cui validità è necessario il consenso dei soci, spetta all'amministratore provare di avere richiamata l'attenzione dei soci su la medesima e di averne ottenuto il consenso (1).

366. La Corte di regola non si immischia nelle cose assembleari, talvolta però interviene per impedire abusi e per proteggere i soci. I quali sono muniti di azione non solo contro le delibere illegali, ma anche contro i singoli atti illegali preparatorii delle delibere stesse.

Così, p. es., la Corte è intervenuta per impedire un abuso di potere da parte di coloro, che avendo il diritto ed il dovere di convocare l'assemblea, si rifiutavano di procedere a tale atto allo scopo di non avere assemblea valida (2).

È intervenuta pure per impedire che li amministratori convocassero l'assemblea in un giorno, in cui notoriamente era saputo che i più dei soci non avrebbero potuto essere presenti (3).

Li amministratori qualche volta esprimono l'oggetto da trattarsi in modo vago, incerto, affinchè i titolari delle azioni non se ne facciano idea esatta, incarichino dei procuratori a rappresentarli, e così si prendano delibere favorevoli alli interessi delli amministratori opposti nell'ipotesi a quelli della società: la Corte ha impedita la convocazione, oppure le preparazioni dolose del genere (4).

---

(1) Act, 1862, sec. 67; Lanés Case 1 De G. I. et Sm. 504; Gradys Case, ib. 488; British Provident Assur. Soc. v. Norton., 3 N. R. 147, V. C. K.

(2) Foss v. Herbottle, 2 Ha. 461; Isle of Wight Rail. C°. v. Tahourdin, 25 Ch., D. 320.

(3) Cannon v. Trask, 20 Eq. 669.

(4) Iackson v. Munster Bank, 13 L. R. Ir. 118.

Il socio è munito di azione contro le delibere sopra materie, che non sono poste all'ordine del giorno, oppure che non sono indicate a sufficienza.

La nullità naturalmente si limita alli atti non specificati nella lista delli argomenti da deliberarsi (1).

La impugnativa può fondarsi anche su la circostanza, che l'assemblea non fu convocata nel tempo e nel luogo designati (2).

Altre violazioni della legge o dei patti possono pure giustificare l'intervento della Corte ad istanza del socio (3).

367. *Diritto germanico.* — Li azionisti esercitano in assemblea i diritti loro spettanti, riguardo alli affari sociali, ed in ispecie riguardo alla gestione, all'esame del bilancio ed alla determinazione del dividendo.

Li articoli 190 e 224 del codice, accordavano il diritto di voto ad ogni azionista, se lo statuto non disponeva altrimenti. Le innovazioni recate al medesimo assicurano con clausula inderogabile (art. 221, 190) almeno un voto ad ogni socio.

Se questi possiede diverse azioni, lo statuto può regolare l'esercizio del voto, stabilire il massimo numero di voti, o porre altri limiti, secondo la specie e la quantità dei titoli (4).

Il diritto di voto si può esercitare per mezzo di rappresentante, se li statuti non lo vietano. Non è necessario il mandato sia conferito con atto pubblico od autentico, è richiesta però la scrittura.

Il socio non può votare nelle delibere, che si riferiscono a scarico, od approvazione di conti, a scioglimento, a soddisfacimento di obbligazione, a creazione di atto giuridico. Il socio deve astenersi dal voto, quando con la delibera, egli come terzo di fronte al sodalizio si procurerebbe uno scarico, soddisfarebbe, o incontrerebbe un'obbligazione.

---

(1) Bridport old Brewery Co. 2, Ch. 191; Garden Gully Co. V. Mckiste 1 app. Ca. 39; Clave v. Financial corporation, 16 Eq. 363; Isle of Wight Rail. Co. v. Tahourdin 25, Ch., D. 320.

(2) Railway Sleepers Supply Co., 29 Ch., D. 264.

(3) Nella materia esposta si consult. Act, 1862, sec. 49 e seg.; Shedule, Table A, n. 29 e seg.; Lindley, *Comp.* p. 303, 334, 340, 343, 402; *Supplement*, p. 13; Burton, p. 318,429; Thring, p. 304, 348, 429; Shelford, p. 311, 356; Mori, *Ditti speciali dell'azionista*, p. 75, 152.

(4) Kayser, p. 41; Staub, p. 442; Völderndorff, p. 552; Ring, p. 450.

L'amministratore ed il sindaco non possono votare nella delibera relativa all'approvazione dei bilanci, al risarcimento di danni da loro causati alla società, alla revoca dalla carica ed alla rimunerazione (1).

368. L'assemblea è convocata dal consiglio d'amministrazione, se lo statuto non affida ad altre persone tale incarico. La convocazione avviene nel modo stabilito dal contratto sociale nel termine di almeno due settimane prima dell' adunanza. Se il contratto richiede il deposito delle azioni un certo tempo avanti l'assemblea, per prender parte alla medesima, il termine utile per eseguirlo dev'essere almeno di due settimane.

La convocazione può essere domandata da chi possiede la ventesima parte del capitale con istanza sottoscritta contenente lo scopo e la ragione dell'adunanza. L'interessenza può essere ridotta dallo statuto.

369. L'ordine del giorno può essere redatto dalli amministratori, dai sindaci, dall' assemblea, o da soci rappresentanti il ventesimo del capitale. Questi possono fare inserire all'ordine del giorno pubblicato con l'avviso di convocazione le proposte, che credono opportune.

La domanda dev' essere sottoscritta, contenere li argomenti da trattarsi ed il motivo. L'autorità giudiziaria può ordinare l'inserzione, se li organi trascurano di prendere in considerazione l'istanza. Sopra tali proposte non si può deliberare, se non sono pubblicate almeno una settimana prima dell'assemblea.

Lo scopo dell'assemblea, ossia l'ordine del giorno, dev'essere pubblicato con l'avviso di convocazione, salvo quanto si è detto riguardo alle proposte fatte da minoranze.

Non si può deliberare sopra oggetti, che non sono stati pubblicati nei modi prescritti dallo statuto. In via eccezionale non è necessaria la previa pubblicazione per deliberare una convocazione straordinaria proposta in assemblea, per mettere all'ordine del giorno delle proposte, per discutere argomenti senza prendere delibera (2).

---

(1) Cod., art. 190, 221; Ring, p. 268, 452; Petersen und Pechmann, p. 221; Puchelt, p. 382; Völderndorff, p. 556; Willenbücher, p. 236; Staub, p. 440, opina che i sindaci possano votare nella nomina, revoca e rimunerazione dei titolari del loro ufficio.

(2) L., art. 226, 225, 237, 238.

370. L' assemblea è munita dei più ampi poteri. Alla sua competenza esclusiva è riservato il cambiamento del contratto sociale anche nelle linee fondamentali (art. 180*g*. 215).

Se lo statuto non dispone altrimenti, la relativa delibera si ha da prendere con voto favorevole dei rappresentanti i tre quarti del capitale intervenuti in assemblea.

Ciò vale pure nel caso, in cui le azioni siano di diversa specie e con differenti diritti.

Quando però il cambiamento può riuscire dannoso ad una classe di azioni, allora è pure necessaria oltre la delibera assembleare, presa come sopra, una delibera votata con la maggioranza in parola dei rappresentanti le azioni, che possono essere danneggiate.

Simili delibere devono poi essere iscritte nel registro delle società e pubblicate, come il contratto sociale (art. 214).

371. La minoranza rappresentante il decimo del capitale sociale può nell'assemblea generale domandare l'aggiornamento della discussione e dell'esame del bilancio, anche senza addurne la ragione, purchè indichi le partite impugnate. Le altre partite si intendono approvate, e li amministratori scaricati riguardo alle medesime.

I soci, che non avevano legittimata la loro qualità per pigliar parte all'assemblea possono far ciò durante l'interruzione dei lavori, ed assistere alla successiva adunanza.

La maggioranza può sempre aggiornare l'assemblea senza fare l'indicazione accennata, e quindi senza dar luogo ad approvazione o scarico riguardo alle partite esaminate (1).

372. Alla validità delle delibere è necessaria, secondo l'articolo 238*a*, la forma solenne, il processo verbale dell'adunanza dev'essere steso da notaro, o da giudice intervenuti all'assemblea. Non è richiesta la presenza e sottoscrizione di testimoni.

Una copia in forma autentica della delibera dev'essere dopo l'assemblea senza ritardo a cura delli amministratori consegnata al registro di commercio.

373. Le delibere contrarie alla legge od al contratto di società possono essere impugnate dalli amministratori o dal socio.

---

(1) Confr. Leg., art. 239*a*; Ring, p. 593, 599; Esser, p. 190; Petersen e Pechmann, pf. 239*a*; Hergenhahn, p. 18, 106.

Il socio può esperire azione, quando abbia in assemblea fatto mettere a protocollo la sua opposizione. Il socio non intervenuto può impugnare le delibere per difetti inerenti alla convocazione dell'assemblea, o alla pubblicazione delle materie da trattarsi.

Il termine utile allo scopo è di un mese dal giorno della delibera.

Durante il medesimo non si discute la causa. Le diverse azioni presentate devono riunirsi.

Competente è il tribunale del luogo, in cui ha sede la società.

L'attore deve depositare giudiziariamente le azioni durante la causa, e prestare cauzione, per i possibili danni verso la società, nella misura determinata dal prudente criterio del giudice.

All'attore incombe pure l'obbligo di render noto senza ritardo nei giornali destinati alle pubblicazioni sociali l'inizio della causa ed il termine per la trattazione.

La sentenza dev'essere senza ritardo presentata dall'attore al registro del commercio, e pubblicata nello stesso modo della delibera (1).

La dichiarazione di nullità giova anche ai soci restati estranei al giudizio.

È contrastato, se l'azione si riferisca solo alla violazione dei diritti comuni spettanti al socio, e la tutela dei diritti speciali sia regolata dal diritto comune (2); oppure se al socio si somministri questo mezzo per difendere i diritti che li spettano come tale, si chiamino comuni, o speciali, poco importa (3).

374. *Diritto svizzero.* — L'assemblea generale dei soci costituisce il potere supremo della società anonima.

L'assemblea ordinaria si tiene una volta all'anno nei sei mesi consecutivi alla chiusura dell'esercizio sociale; la straordinaria si convoca, quando ce n'è bisogno.

Li amministratori, ed in caso di bisogno i controllori devono

---

(1) L., art. 222; *Begründung A*, p. 239; *Begr. B*, p. 226; *R. O. H. G.*, IX, p. 273; XI, p. 125; XIV, p. 357; XIX, p. 302; XXIII, p. 275; XXV, p. 30; *R. G.*, III, 125; VII, p. 34; Ring, p. 455; Hergenhahn, p. 146.

(2) Ring, p. 457; Gierke, p. 264; Esser, p. 145; Hergenhahn, p. 146; Petersen und Pechmann, p. 149, 212.

(3) *R. G.*, vol. 17, p. 16; Neukamp, *Zeitschrift f. das gesammte Handelsrecht*, vol. XXXVIII, p. 58; Staub, p. 449.

convocare l'assemblea. La convocazione si ha pure da eseguire a richiesta di tanti soci, che rappresentino almeno il decimo del capitale, che sottoscrivano la domanda ed indichino lo scopo dell'adunanza.

Il modo di convocazione è fissato nello statuto.

Otto giorni almeno avanti l'adunanza bisogna avvertire i soci che il bilancio, i conti delle perdite e dei profitti, ed il rapporto dei commissari verificatori si trova alla sede sociale visibile ad ogni socio. L'avviso si comunica personalmente, dietro ricevuta, o con raccomandata, se le azioni sono nominative; se poi sono al portatore, si avverte il titolare con avviso nei giornali a ciò designati.

L'ordine del giorno dev'essere indicato nell'avviso di convocazione. Non si può deliberare su oggetti che non figurano nel medesimo, eccetto su la proposta fatta in seduta di tenere un'assemblea generale straordinaria.

Non è necessario il previo avviso, la messa all'ordine del giorno delle proposte, che non hanno bisogno di voto.

Ogni socio ha diritto ad un voto. Chi possiede più azioni ha diritto a più voti, secondo le clausule statutarie. In nessun caso un socio può avere più d' un quinto dei diritti di voto, rappresentati in assemblea.

Le delibere assembleari, comprese le riflettenti le nomine dei funzionari, si prendono a maggioranza assoluta di voti delle azioni rappresentate, se lo statuto non dispone diversamente.

I poteri dell'assemblea sono ampi. Esamina la condotta dell'impresa, i bilanci, vota il risultato dell'esercizio, fissa il dividendo, dopo avere, sotto pena di nullità, presa conoscenza del rapporto dei controllori.

L'assemblea nomina e revoca li amministratori ed i controllori, ed apporta cambiamenti alli statuti.

La delibera relativa a modifiche delli statuti deve risultare da atto autentico, o sottoscritto da tutti quelli che hanno votato in favore, dev'essere iscritta nel registro del commercio nella circoscrizione dove ha sede la società, e pubblicata poi come li statuti primitivi.

Le delibere relative a restrizione dell'oggetto sociale, ad allargamento del medesimo per affari analoghi, ed alla fusione con altre società, devono essere prese da assemblea costituita

almeno dai rappresentanti dei due terzi di azioni. Mancando il numero legale, l'assemblea di seconda convocazione può deliberare su tali operazioni, se li intervenuti rappresentano almeno un terzo del capitale. Li statuti possono derogare a queste norme.

La delibera non ha efficacia prima dell'iscrizione nel registro del commercio.

La maggioranza non può mai trasformare lo scopo della società (1).

375. *Diritto belgico.* — L'assemblea generale ha luogo almeno una volta all'anno nel luogo, giorno ed ora indicati nello statuto.

La convocazione è fatta dalli amministratori o dai commissari nel tempo determinato, o quando lo richiede l'interesse sociale, o quando ne fanno domanda li azionisti rappresentanti la quinta parte del capitale.

La convocazione si fa con avviso inserito due volte alla distanza di otto giorni almeno, ed otto giorni prima dell'adunanza nel *Moniteur belge*, in un giornale di Bruxelles ed in un giornale della provincia o del comune, dove ha sede la società.

Si manda pure ad ogni socio, otto giorni avanti l'assemblea, l'avviso per lettera.

Quando le azioni sono tutte nominative, si può convocare l'assemblea solo con lettere raccomandate, spedite ai titolari.

L'avviso di convocazione deve contenere l'ordine del giorno.

Li statuti determinano il modo di partecipare all'assemblea e di deliberare. Se questi taciono nella materia, si applicano le regole proprie dei corpi deliberanti; il processo verbale delle sedute è sottoscritto dalli azionisti necessari per formare la maggioranza, e le copie sono autenticate dalla maggioranza delli amministratori e dei commissari.

Ogni socio può votare in persona o per mezzo di mandatario, diritto che li statuti possono disciplinare, ma non escludere, sopprimere. Non è permesso di votare per un numero di azioni eccedenti il quinto su la totalità delle emesse, od i due quinti di quelle partecipanti al voto.

---

(1) Confr. Cod., art. 626, 627, 640, 641, 643, 646, 648; SCHNEIDER e FICK, p. 743.

L'assemblea ha i più ampi poteri per compiere o ratificare li atti che interessano la società, e persino per modificare li statuti; non può mai cambiare l'oggetto essenziale dell'impresa.

Per deliberare le modifiche allo statutò, è necessario che l'oggetto sia all'ordine del giorno, che siano intervenuti all'assemblea i rappresentanti almeno la metà del capitale, e che la proposta raccolga in favore i tre quarti di voti (1).

---

(1) Confr. Log., art. 49 e seg.; Namur, n. 1107; Guillery, *Soc.*, n. 709.

INDICE

Capo I. — **Stadi sociali.**

Capo II. — **Amministratori.**

Capo III. — **Cessazione di carica.**

Capo IV. — **Funzioni.**

Capo V. — **Effetti delli atti compiuti dalli amministratori.**

Capo VI. — **Responsabilità degli amministratori.**

Numero

CAPO VII. — **Azione amministrativa.**

CAPO VIII. — **Cauzione.**

Capo IX. — **Direzione.**

Capo X. — **Assemblea.**

Numero

Numero

Numero

Numero

CAPO XI. — **Diritto estero su l'assemblea.**